مقـــــرر

كتاب القانون التجاري

لطلبة الجامعة المفتوحة

الجامعة المفتوحة – طرابلس

هـ : 4625517

ص. ب (13375) طرابلس

لسنة 2000 ف

رقم الإيداع: 3855 /2000

دار الكتب الوطنية - بنغازي - ليبيا.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

تــزداد أهمية القانون التجاري بازدياد حركة النشاط الاقتصادي التجاري التي تتســع يومــاً بعد يوم فعمليات البيع والشراء التجاريين والنقل والتأمين وأسواق الأوراق المالية والشركات التجارية، أنشطة لا يمكن لأي مجتمع الاستغناء عنها، مع بعض التفاوت بين هذا النشاط أو ذاك من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف الأنظمة السياسية.

ويوجــد في ليبيا قانون تجاري هو القانون الصادر سنة 1953م موزع على سبعة كــتب. يضــم الكتاب الأول التجار والأعمال التجارية المواد (1-93) ويتناول الكــتاب الــثاني العقود التجارية المواد (94-222) ، والكتاب الثالث في عمليات المصــارف المواد (223-248). والكتاب الرابع السندات المالية المواد (285-249). والكتاب الخامس الأوراق التجارية المواد (286-441). الكتاب السادس الشركات التجارية المواد (442-706). والكتاب السابع الصلح الواقي والإفلاس المواد (707-913). وصدرت قوانين عدلت بعض مواد القانون المذكور، أهمها تلك المتعلقة بإنشاء الشركات والتشاركيات طبقاً للقانون رقم (9) لسنة 1992 وقــبله القــرار رقم 1207 لسنة 1990 بشأن الأحكام الخاصة بمباشرة نشاط الاســتيراد والتصــدير وقد وضعنا هذا الكتاب لطلبة الجامعة المفتوحة، وهم طلبة الاقتصاد والإدارة والمحاسبة فضلاً عن طلبة القانون. لذلك جاء اختيار موضوعات المؤلــف لتتناســب مــع طلــبة الأقسام المذكورة. وما يرتبط بذلك في تفضيل الموضوعات التي تدخل في مجال تخصصاتهم العملية. فاخترنا ما وجدناه ضرورياً وتم تناوله في الكتاب على الشكل الآتي:

الباب الأول : تناولنا فيه النظرية العامة للقانون التجاري حيث تناولنا الأعمال التجارية والتاجر طبقاً لأحكام القانون التجاري الليبي، ومهدنا لذلك بفصل تمهيدي عن تطور القانون التجاري في نشأته والمواقف منه حسب الاتجاهات المختلفة.

وتناولنا في الباب الثاني : الأوراق التجارية :الكمبيالة بشكل تفصيلي تبعاً لما ذهب إليه القانون، أما السند الأذني، والشيك فتناولنا فيه الأحكام التي يوجد فيها بعض الاختلاف عن الكمبيالة.

أما الباب الثالث : فخصصناه للشركات، شركات الأشخاص التي تناولنا ضمن أحكامها التشاركيات باعتبارها في تقديرنا صورة من صور شركات الأشخاص. وشركات الأموال وعلى وجه الخصوص الشركات المساهمة، وكذلك الشركات التعاونية.

أما الباب الرابع والأخير: فأفردناه لعمليات البنوك. حيث تناولنا أحكام بعض العمليات التي وجدنا أهمية دراستها بالنسبة للطلبة في الأقسام المختلفة.

واعتمدنا في تناول الموضوع على أحكام القانون التجاري الليبي والقوانين المكملة له، ومقارنتها ببعض القوانين العربية كالقانون العراقي والقانون المصري وغيرهما.

والله الموفق.

طرابلس رمضان المبارك 1413

شهر الربيع (مارس) 1993

المؤلف

الباب الأول
النظرية العامة للقانون التجاري:

نتناول في هذا الباب موضوع القانون التجاري أو ما يطلق عليه النظرية العامة للقانون التجاري، موضحين تعريفه، نشأته، خصائصه، أهميته، الأعمال التجارية، التاجر، واجبات التاجر، وتتوزع الدراسة على أربعة فصول مسبوقة بتمهيد.

التمهيد
التعريف بالقانون التجاري

1- تعريف القانون التجاري :

يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة قواعد تنظم جانب من النشاط الاقتصادي للأشخاص هي الأعمال التجارية ويطبق على طائفة من الأشخاص هم التجار[1] ويعرفه البعض بأنه ذلك الفرع من القانون الذي ينظم الحقوق والالتزامات التي تنشأ من التصرفات التجارية بين التجار.

وعلى هذا فهو فرع من فروع القانون ، والقانون الخاص على وجه التحديد[2] ينظم النشاط الموصوف بالأعمال التجارية ، ونشاط مجموعة من الأشخاص وهم التجار، فالعمل التجاري والتاجر هما مناط عمل قواعد التجارة.

(1) انظر د. اكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن ج1، ط1967،1دار النهضة العربية، بيروت، ص5، ويشير في الهامش إلى تعريفات مختلفة يوردها عدد من الفقهاء.

(2) حسب التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص، ويدخل ضمن كل منهما عدد من فروع القانون ، انظر المبادئ القانونية العامة ، الدكتور أنور سلطان، ط4 ، 1984 ، دار النهضة العربية ، بيروت، ص37.

2- ضرورة القانون التجاري:

من التعريف السابق للقانون التجاري، لا بد أن يبرز السؤال الذي طالما انقسم حوله الفقه، وهو هل ثمة ضرورة لوجود هذا القانون ؟

ومبعث السؤال ناجم من طبيعة ما ينظمه القانون من نشاط يرتبط بالعلاقات ذات الطبيعة المالية. ما دام يوجد قانون ينظم العلاقات المالية بشكل عام، هو القانون المدني سواء قام بها التاجر أم غير التاجر.

ونجيب على السؤال باتجاهين: نستعرض في الأول وبإيجاز النشأة التاريخية للقانون التجاري، أي كيف انفصلت القواعد التي تنظم النشاط التجاري عن القواعد العامة التي تحكم نشاط الأفراد؟

ونستعرض في الثاني، تجارب بعض الدول وآراء جانب من الفقه في موضوع دمج أو انفصال القواعد التي يتضمنها القانون التجاري عن القواعد العامة التي يضمها القانون المدني.

أولاً : لمحة تاريخية عن نشأة قواعد التجارة ونشأة القانون التجاري.

3- التمييز بين نشأة قواعد تجارة ونشأة القانون التجاري.

يجب التمييز منذ البدء بين نشأة قواعد تجارية، ونشأة قانون خاص اسمه القانون التجاري.

فالأولى عرفت منذ اقدم العصور، في شريعة حمورابي في بلاد الرافدين -المواد الخاصة بالقرض-، وفي القاعدة التي أوجدها الفينيقيون في التجارة البحرية والمعروفة بـ" قاعدة طرح البحر" والقاعدة التي أوجدها الإغريق " قرض المخاطرة الكبيرة " وأن هذه القواعد وغيرها تعد الأصل التاريخي للعديد مما يشيع في التجارة من القواعد، والتي ما زال بعضها سارياً حتى الوقت الحاضر، بعد أن طرأت عليها تغييرات جعلتها تلائم ظروف التجارة الحالية.[1]

(1) انظر د. اكرم ياملكي. الوجيز في القانون التجاري العراقي، بغداد، مطبعة العاني،ص22، وما بعدها.

4- موقف الإسلام من التجارة :

شجعت الشريعة الإسلامية العمل بشكل عام، كما شجعت الاشتغال بالتجارة[1].

والنصوص الواردة في القرآن الكريم على تشجيع التجارة والاتجار كثيرة، منها : قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ."[2] وقوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا ."[3]

ولعل من المفيد القول، أن ما ذكر في الآيات لا يعني التجارة والتجار بالمفهوم الذي ورد ذكرهما في التعريف، إنما ينطبق على جميع أعمال الأشخاص بما فيها ما يعد تجارياً، ويخاطب جميع الأشخاص التجار منهم وغير التجار أي أن القواعد الخاصة بالتجارة جاءت ضمن القواعد الشرعية الخاصة بالمعاملات بشكل عام.

ويقال عن تشجيع الإسلام للتجارة اشتغال الرسول الكريم (ص) واشتغال كبار الصحابة فيها[4] . كذلك قول الرسول الكريم بأن " تسعة أعشار الرزق في التجارة "[5]

على أية حال لم تظهر قواعد التجارة ضمن قانون منفرد اسمه القانون التجاري إنما نظمت القواعد جانباً من النشاط الإنساني في نطاق ما جرى التعارف على كونه التجارة وضمن الكيفية التي ينظم فيها مجمل النشاط.

5- ظهور القانون التجاري:

يجمع الفقه على أن القانون التجاري وليد القرون الوسطى[6]. وتناول العديد من الفقهاء كيفية هذه الولادة، وخلاصة ما قيل هو الآتي:

(1) على خلاف الشريعة الرومانية التي عدت التجارة مهنة محتقرة لا تليق بالأفراد انظر، د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ص5.

(2) سورة النساء 29/4.

(3) سورة البقرة 275/2.

(4) إلى جانب اشتغال الرسول الكريم(ص) بالتجارة في نشأته فقد اشتغل بالتجارة من الخلفاء أبوبكر وعثمان (رضي). أنظر د.محمد حسن الجبر، مصدر سابق، ص6.

(5) أنظر د.حمدي أمين عبد الهادي. الفكر الإداري الإسلامي والمقارن، دار الفكر العربي ، القاهرة 1984 ، (ص135-139).

(6) أنظر د.أكرم ياملكي ، المصدر السابق، ص 31 وأنظر د.سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي منشورات جامعة الكويت، 1374 .ص 23.

أ. أدي ضعف الإمبراطورية الرومانية، إلى انقسامها إلي مقاطعات يحكمها الإقطاع، وتحول المجتمع نحو الزراعة.

ب. ظهور مجموعات مغامرة من الأشخاص، امتهنت نقل البضائع في بعض الموانئ وآخذت تبيعها في أسواق أقيمت لهذا الغرض موسمية أو دائمة تقع على مفترقات الطرق وقرب المدن.

ج. تطورت هذه الأسواق فتحولت إلى مدن، وتحول المشتغلون فيها إلى طائفة، وقد نزعت إلى الابتعاد عن سطوة الإقطاع فطبقت قواعد تعارف عليها أفرادها،يقوم بالفصل بين المتخاصمين بموجبها كبير الطائفة " القنصل" وبذلك جرى تطبيق قواعد خاصة ترسخت باستمرار احترام أبناء الطائفة لأحكامها، وهي قواعد عرفية، تعارف المشتغلون بالتجارة على تطبيقها.

د. انتقلت هذه القواعد العرفية إلى أول مجموعة مكتوبة تنظم قواعد خاصة بالتجارة في فرنسا هي مجموعة التجارة البرية، وأعقبتها مجموعة التجارة البحرية. الأولى سنة 1673 والثانية سنة 1681. وقد قننت هاتان المجموعتان الشائع من القواعد في التجارة كأعراف. وانتقلت قواعد المجموعتين إلى القانون التجاري الفرنسي المعروف بقانون نابليون 1807 . ويرتبط بهذا القانون النظام القانوني في غالبية البلاد العربية، ومنها ليبيا في قانونها التجاري لسنة 1953 [1].

---

(1) القانون الواقي رقم 60 لسنة 1943 ، والقانون الذي حلّ محله رقم 149 لسنة 1970 . أنا القانون رقم 30 لسنة 1984 ففيه بعض الاختلاف عن أسس القانونين السابقين. وكذلك القانون التجاري المصري لسنة 1883.

6- نظرية القانون التجاري :

تولى فقه القرن التاسع عشر، وضع نظرية القانون التجاري [1]، النظرية التي تفرد التجارة بقواعد خاصة لا مثيل لها في غير نطاقها بعاملين:

قواعد نظرية القانون التجاري

أ- السرعة :

حيث يقال أن الروابط المدنية، تتصف بالثبات وعدم التكرار عادة، كعقد العمل وعقد المزارعة، وينبني على ذلك ما يهيئه الشخص عند دخوله في هذه الروابط ذات الأهمية والندرة في حياته من ضمانات تكفل حقوقه، كوسائل الإثبات. أما العلاقات التجارية فالأصل فيها السرعة والتكرار، يمارسها التاجر عشرات المرات خلال نشاطه ومن غير الممكن ازدهار التجارة بغير ذلك. فالتاجر يتعاقد بالتليفون وقد يسرع في بيع بضاعة خوفا من تلفها أو هبوط أسعارها وما إلى ذلك. وهذه السرعة تتطلب وسائل حماية للتاجر بقواعد قانونية خاصة.

ب- الائتمان :

العامل الثاني الذي تتصف التجارة به هو الائتمان، أي منح الأجل للتجار من قبل بعضهم البعض ومن قبل المؤسسات المصرفية، وكما يقال يمثل الائتمان العمود الفقري للنشاط التجاري لا تتسع التجارة بدونه. لأن التاجر المعتمد بذلك على الائتمان يستطيع الدخول في علاقات تجارية تفوق قدرته المالية. ومعلوم أن الائتمان يرتبط منحه بمقدار الثقة التي تسود علاقات المشتغلين بالتجارة. ومن المتفق عليه أن الائتمان غير مرغوب في نطاق البيئة المدنية لما يسببه في الاتجاه نحو زيادة الاستهلاك [2]، على خلاف التاجر الذي يوجهه نحو الاستثمار.

إذن تؤسس التجارة على عامليّ السرعة والائتمان، وجاءت نظرية القانون التجاري بما فيها من أحكام غير معروفة في نطاق العلاقات المدنية، لتأمينها.

---

(1) أنظر د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت 1985، ص43 وما بعدها.

(2) أنظر د. محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص 22. وأنظر أيضا د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمار، عمان 1985، ص8.

- وحدة القانون الخاص أم ازدواجه ؟

بينا أن العلاقات التجارية تتعلق بحقوق ذات طبيعة مالية، نطاقها المعاملات التي تسود النشاط التجاري، وأنه يوجد قانون ينظم العلاقات ذات الطبيعة المالية، هو القانون المدني، فما هي ضرورة وجود قانون خاص للتجارة، أي هل توجد حاجة لفصل القواعد التي تحكم النشاطين في قانونين، أم أن قواعد موحدة لهما تغني عن تشتت الأحكام وكثرة التقنينات ؟

تباينت المواقف التشريعية والفقهية حول هذا الأمر، منها ما عمل أو نادى بوحدة القواعد في البيئتين، ومنها ما عمل أو نادى بفصل قواعد كل من البيئتين، ونبين فيما يأتي بعض تجارب الدول وجانباً من آراء الفقه حول الموضوع.

ثانيا:- تجارب بعض الدول وآراء جانب من الفقه.

- تجارب الأنظمة القانونية المختلفة:

بينا أن أول مجموعة مكتوبة للتجارة ظهرت في فرنسا ومنها انتقلت إلى قانون نابليون 1807 ، وقد تبعت عديد من الدول اتجاه القانون الفرنسي في إفراد قانون خاص ينظم النشاط التجاري، ومنها البلاد العربية التي نقلت القانون المذكور إلى قوانينها إما بسبب الهيمنة العثمانية على بعض الأقطار أو بسبب السيطرة المباشرة لفرنسا، أو لتأثر الدول بعضها ببعض. والقانون الليبي سبقت الإشارة إليه نحى نحو هذا المنحى أيضا. فالاتجاه اللاتيني اعتمد نظام فصل القواعد التي تحكم كلا من البيئتين بأن أفرد للتجارة قانونا خاصا لكن لم تعرف دول أخرى، الفصل بين القواعد التي تطبق في نطاق التجارة وتلك التي تطبق في غير نطاقها، منها:

النظام الأنكلوساكسوني: حيث يسود في هذا النظام قانون عام، يعرف بـ ال " Common Law " أي الشريعة العامة يسري على جميع العلاقات المدنية والتجارية، وإذا كان هذا النظام قد عرف في السابق نوعين من المحاكم: هما المحاكم التجارية التي طبقت قواعد الـ Mercantial Law ومحاكم الملك التي طبقت

قواعد الشريعة العامة، وأن المحاكم الأخيرة تفردت بتطبيق قواعد ال Common Law بعد أن ألغيت المحاكم التي تطبق قواعد التجارة. وإذا كان من الثابت أن هذا النظام لم يعرف انفصال القواعد التي تحكم كلا من البيئتين، فأن تشريعات عديدة صدرت لتنظم جانب من النشاط التجاري كقانون بيع البضائع Sale Goods Act 1893 ، وقانون التأمين وقانون الشركات وتعديلاته. وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد سارت بهذا الاتجاه، فقد اختلفت عنه بإصدار قانون موحد للتجارة UNIFORM COMMERCIAL CODE ، 1951 وقد صادق عليه عدد من الولايات.

كذلك صدر قانون موحد للالتزامات في سويسرا 1881 ، يسري على علاقات الأشخاص بنوعيها، المدني والتجاري.

أما في العقد الرابع من هذا القرن فقد صدر قانون موحد للمعاملات في إيطاليا هو قانون 1942 كما اتجهت دول عديدة نحو النظام الاشتراكي. وقد أحدث انتشار الاشتراكية كأنظمة سياسية تغييراً جوهرياً في الموقف من القانون التجاري ونظريته، تأسيساً على كونه قانوناً طبقياً لا يلائم مجتمعات لا تقر الطبقية، لذلك طورت بعضها القانون المدني لتمد نطاقه بحيث تسري قواعده على مجمل النشاط الاقتصادي، وبعضها اتجهت نحو تنظيم النشاط الاقتصادي بقانون يحمل اسم "القانون الاقتصادي"[1]

- موقف الفقه:

انقسم الفقه بين مؤيد لفصل قواعد التجارة عن القانون المدني ومنكر لذلك ويتلخص رأي المؤيدين بالآتي[2]:

---

(1) أنظر د. أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص 40، وأنظر أيضا د.سميحة القليوبي، المصدر السابق،ص20.

(2)انظر : د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ط1 ، 1949 ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، ص8 وما بعدها ، ود. سعيد يحي ، الوجيز في القانون التجاري، ج1 ، المكتب المصري الحديث 1979 ــ 1980 الذي يقول في ص 10 " ونبادر إلى القول بأننا من أشد مؤيدي فكرة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.."

أ- تتصف التجارة بذاتية خاصة، نابعة من ظروف التجارة المبنية على السرعة و الائتمان، كما تتصف ظروف التجارة بمخاطر غير معروفة في العلاقات المدنية، كمخاطر النقل، وقد أملت هذه الظروف تفردها بما يلائمها من القواعد.

ب- أن مـا حصل من توحيد لقواعد التجارة مع القواعد السارية في النشاط المدني، محل نظر فتجربتا سويسرا وإيطاليا لا تمثلان وحدة تشريعية، أي وحدة في أسس القواعد التي تحكم النشاط في الميدانين، إنما اقتصرتا على ضم القواعد المختلفة في تقنين موحد.

ج- يسـاعد تفـرد التجارة بقواعد خاصة على تدويلها كعامل ضروري لتنشيط المبادلات التجارية الدولية بينما يعيق عملية التدويل إبقاء قواعد التجارة ضمن الشرع العـام في المجـتمع، الذي يمثله (القانون المدني) بسبب ارتباط القانون المذكور بقيم المجـتمع وتقاليده، ولكل دولة خصوصيتها في هذا المقام و لا ترغب في التفريط بها عادة. أما قواعد التجارة، فتنظم نشاط الشخص باعتباره "كائن اقتصادي" ويتشابه النشاط الاقتصادي للأشخاص في مختلف المجتمعات [1].

- أما رأي المنكرين فيتلخص بالآتي[2]:

أ- أن تجربة النظام الانكلوساكسوني وسويسرا، وهي دول متطورة تجارياً، والتي لا تعرف انفصال قواعد التجارة عن القواعد التي يطلق عليها الشرع العام، دليل كاف على وحدة القواعد ولا ضرورة لإفراد التجارة بقواعد خاصة.

ب- أن السرعة والائتمان، وهما أساس تفرد التجارة بقواعد خاصة، لا يقتصران عـلى هـذا الميـدان فقط، بل أنهما مطلوبان في نطاق العلاقات المدنية أيضا، فالسرعة سمة النشاط الإنساني ذي الطبيعة المالية، كما أن توفير الأمان ضروري أيضا لتشجيع إنشاء العلاقات القانونية.

(1) أنظر د. محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص 25-26.

(2)أنظر د.أكثم الخولي، المصدر السابق، ص 4 الذي يقول أن "نظرية التوحيد مازالت محتفظة بوجاهتها". وأنظر أيضا د.ثروت أنيس الأسيوطي، الصراع الطبقي وقانون التجار. دار النهضة العربية 1965، ص 44 وما بعدها.

ج- أن ظهور قواعد التجارة، كان بالأساس استجابة لنظام الطوائف الذي شاع في بعـض المدن الأوروبية، ولذلك فهو طبقي، غايته امتيازات خاصة لطبقة التجار، أو لكـبارهم على حساب صغارهم، كالامتياز الذي توفره القواعد الخاصة بالائتمان وبتضامن المدينين والإفلاس.

وخلاصـة القـول أن حجج الفريقين منطقية، فالدكتور محسن شفيق وهو من مؤيـدي فصل القانونين يقول وهو يرد على القائلين بوحدة القانونين " غير أن هذه النظرية وإن بدت سليمة المنطق لا تنال منا رضاءً أو تقديراً.."[1]

فكلاهما يستند على أدلة مستقاة من تجارب الحياة ومن النصوص التشريعية للعديد من الدول. لكن يمكن أن نضيف تأييدا لفصل القانونين، بأن تجربة الدول التي كانت تسـمى الاشتراكية (دول أوروبا الشرقية) لم تلغ التجارة بل غيرت في أحكامها من حيـث المضـمون ومن حيث الأشخاص، والمؤكد أن هذه الدول وأي كان اسم القانون الذي يخضع له تنظيم التجارة فيها (القانون المدني أم القانون الاقتصادي)، قد وضـعت قواعـد تجاريـة مستمدة من الشائع على النطاق الدولي في بعض فروع التجارة، كالقواعد الخاصة بالبيوع الدولية. وتنظيم الأوراق التجارية، وتلك الخاصة بالنقل البحري. كل ذلك دليل يؤكد استقلال البيئة التجارية وضرورة مواجهة هذا الاستقلال بقواعد خاصة.

وبالنسبة للنظام الأنكلوساكسوني، الذي يقضي بسريان قواعد الـ Common Law على جميع العلاقات المدنية والتجارية، فإن الكتاب الإنكليز يرون أن التجارة ليست إلا جزء من قانون العقد، ويضيفون إلى ذلك بأن التجارة في معناها الأساسي ليست إلا بيعا للبضائع، وما العقود الأخرى إلا وسيلة لتنفيذ هذا العقد[2].

(1) أنظر د.محسن شفيق، المصدر السابق، ص 13.

(2)أنظر، The elements of commercial law, Henry w. Disney E.deninis smith 5 edition, Macdonald and evans ITD london 1958 P.2

ولعقد بيع البضائع الذي يعدّ أساس التجارة قانون خاص هو قانون بيع البضائع 1893 وتعديلاته، كما توجد قوانين خاصة بالعقود المرتبطة بتنفيذ عقد البيع، كقانون النقل بموجب سندات الشحن 1924 وتعديلاته وقانون التأمين 1906. كما أن الشائع على النطاق الدولي، هو وجود قوانين للتجارة إلى جانب وجود القوانين المدنية، وغالبية الأقطار العربية بهذا الاتجاه، وفي ذلك دليل على وجاهة اتجاه فصل البيئتين في قواعد تلائم كلا منهما.

لذلك فإن وجود قانون خاص بالتجارة، حقيقة مستمدة من طبيعة البيئة التجارية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي وهو في تغير مستمر تبعاً للتطورات الاقتصادية والسياسية. ويقتضي أن يوجه الخلاف بين الفريقين وجهه تطوير النصوص القانونية بما يلائم التطورات السياسية والاقتصادية. وبما يشجع التبادل التجاري الدولي الذي من مصلحة المجموعة الدولية تضافر الجهود لتعزيزه.

II- الوضع القانوني في ليبيا:

من مزايا النظام القانوني في ليبيا بتقديرنا -، عدم إلغاء القوانين الأساسية التي صدرت أيام العهد الملكي المباد بعد ثورة الفاتح 1969. فظل القانون التجاري إلى جوار القانون المدني وقد قالت المحكمة العليا كلمتها بوضوح في هذا الخصوص في الطعن رقم 36/3 في 2-12-1990 حيث جاء فيه: " ومقتضى ذلك أن التشريعات السابقة لصدور إعلان قيام سلطة الشعب المخالفة لأحكام شريعة المجتمع صدرت في ظل هجر شريعتنا الغراء بفعل التخلف والاستعمار، وكانت صحيحة في صدورها، ولا سبيل لإلغائها إلا بأن تنشط المؤتمرات الشعبية الأساسية صاحبة السلطة في التشريع في الوقت الحالي لأداء واجبها في تعديل التشريعات القائمة بما يرفع التعارض بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية وتكمل المسيرة التي بدأها مجلس قيادة الثورة.

وليس من المصلحة في شئ اعتبار التشريعات المخالفة لشريعة المجتمع ملغاة تلقائياً بصدور إعلان قيام سلطة الشعب لأن النتائج العملية لإلغاء التشريعات المخالفة

يؤدي إلى إيجاد فراغ تشريعي كبير من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب الأمور والمعاملات في المجتمع.."

وهذه ميزة كما قلنا، لأنها تعطي الجهة التشريعية إمكانية إعادة النظر في هذه القوانين بعمق وتروي أنضجتهما التجربة خلال السنوات الثلاثة والعشرين الماضية، والإفادة من التغيرات التي حصلت على النطاق الدولي، أبرزها ما حصل في مجموعة الدول التي كانت تعرف بالاشتراكية دول أوروبا الشرقية.

والاحتفاظ بالأحكام التي تتماثل مع الشائع على النطاق الدولي في التجارة. فالأوراق التجارية مثلا، استمد القانون التجاري أحكامها من قانون جنيف الموحد 1930 كما أن أنواع الشركات التي قنن أحكامها معروفة في العديد من الدول، ويمكن أن يقتصر ما يدخل عليها من تعديل في حدود رأس المال وفي قيمة السهم. كما ذهب إلى ذلك القانون الصادر في 2-9-1992 [1]، حيث بينت المادة الرابعة منه الحد الأعلى لقيمة السهم الواحد ومقدار مساهمة الشخص الواحد في رأس المال، وإعطاء الأفضلية في الاكتتاب لغير المساهمين في شركات أخرى.

(1) وهو القانون رقم (9) لسنة 1992 بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية ويعّد ساري المفعول من تاريخ نشره في 2 الفاتح 1992.

الفصل الأول

مصادر القانون التجاري ونطاق تطبيقه

يتوزع هذا الفصل على مبحثين نتناول في الأول مصادر القانون وفي الثاني نطاق تطبيقه.

المبحث الأول

مصادر القانون

لا نعني بمصادر القانون الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يكمن خلف هذه القاعدة أم تلك، إنما نعني به أين يجد القاضي القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المعروض أمامه، ومصادر القانون حسب القانون التجاري الليبي المعدل هي:

1- التشريع التجاري، أي نصوص مواد القانون التجاري لسنة 1953 وكذلك جميع النصوص القانونية التي تنظم التجارة، كقانون العلامات التجارية رقم 40 لسنة 1956 وقانون تنظيم الاستيراد والتصدير رقم 59 لسنة 1957 المعدل بقرار رقم 1207 لسنة 1990 وتأسيس الشركات الخاصة بالاستيراد القرار رقم 65 لسنة 1991 وغيرها من القوانين والقرارات.

2- نصوص القانون المدني، لأن القانون المدني يعّد الأساس في تنظيم الروابط ذات الطبيعة المالية، ولذلك مطلوب من القاضي عندما لا يجد النص في القانون التجاري أن يطبق أحكام القانون المدني وهذا ما ذهبت إليه المادة 2 من القانون المذكور.[1]

وقد أضيفت إلى هذا النص توافقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري. ويثير هذا النص بعض اللبس، وإلا ما هي المبادئ المختصة بالقانون التجاري ؟ والجواب عن ذلك بتقديرنا عدم تعارضها مع السرعة والائتمان المطلوبين في التجارة، أو كما ذكرنا أنهما أساس وجود قواعد خاصة بالتجارة، كذلك من المبادئ وطريقة الإثبات والفوائد وغيرها من القواعد التي تعزز السرعة والائتمان سنتطرق لها في مناسبة لاحقة.

3- أشارت المادة (2) من القانون إلى أنه " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية " وقد وردت المادة تحت عنوان تطبيق العرف ومبادئ العدالة ثم جاءت المادة 4 وتحت عنوان تطبيق العرف لتقرر أنه " على القاضي، عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الإلزامية."[2]

وقد وجدنا أن نتناول المادتين معا لتداخلهما وورودهما ضمن عنوان موحد هو " تطبيق العرف ومبادئ العدالة ". ولو أن التفاصيل أشارت إلى السوابق الاجتهادية والتي تعني قرارات المحاكم التي اجتهد القاضي معتمدا قواعد العدالة في وضعها لحسم النزاع الذي لم يجد له النص المناسب، وما يلاحظ على المادتين:

(1) والتي تنص على أنه " إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني ".

(2) تقضي المادة 3 من القانون التجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966 مما يقترب من النص الليبي، فتقضي بأنه " إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء، وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري ".

أ- هـل يعني هذا أن لا يجتهد القاضي، أو يعتمد اجتهادات القضاء السابقة قبل أن يـرى وجود العرف، في حين يعد تطبيق العرف واجبا على القاضي وعدم تطبيقه يجعل حكمه معرضا للنقض من المحكمة العليا لمخالفته القانون.

ومن الأمور التي تجمع عليها التشريعات التجارية فضلا عن المدنية وما يقضي به الفقـه، وجـوب تطبيق العرف عند وجوده إذا خلا التشريع من النص الملائم بل يذهـب جـانب من الفقه إلى وجوب تقديم العرف في نطاق التجارة حتى على النصـوص الآمـرة في القانون المدني. لكن الراجح يذهب خلاف ذلك، بتغليب النصوص الآمرة التجارية أو المدنية[1] وقد ذهب نص المادة 4 من القانون التجاري الـليبي، إلى ذلـك صراحة " .. أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الإلزامية. "

ب- يذهـب نص المادة 4 إلى أن تطبيق العرف يكون " عند تحديد آثار العمل الـتجاري .. " ، فهل يقتصر التطبيق على الآثار فقط ؟ والرابطة القانونية تتحدد مشاكلها في انتشارها وفي آثارها، وليس من المعقول استبعاد العرف عن أحدهما وهو الأهم بتقديرنا - الإنشاء -، لأنه السابق للآثار أو لا يمكن الكلام عن الآثار قبل أن تنشأ الرابطة. وعلى سبيل المثال فإن وصول القائمة إلى العميل وسكوته يفسر طبقا للعرف الـتجاري على أنه قبول وبالتالي نشوء الرابطة القانونية، وقد أكد القانون المـدني المعـدل ذلـك في المادة التي تقتضي أنه إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف الـتجاري أو غـير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تمّ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب."

ج- أن لا يـتعارض العرف مع النصوص الآمرة، وقد أشرنا إلى ذلك في أ-، وقد وردت النصوص الآمرة مطلقة لم تقتصر على التجارية منها. ومعنى ذلك امتدادهـا

(1) أنظـر د.علي البارودي، القانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر - الشركات التجارية الإسكندرية 1986 ص 31-33.
وأنظر أيضا د. محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، المصدر السابق، ص 27.

إلى النصوص الأخرى، كالقانون المدني، أما مخالفة النصوص غير الآمرة (الإلزامية)، فمـن المؤكـد أن قواعد العرف تتقدم عليها في التطبيق، مادام بعض الفقهاء يرى تقدمهـا على النصوص الآمرة في القانون المدني، وعندما نقول النصوص غير الآمرة فينصـرف الكلام إلى التجارية منها والمدنية، لأنها نصوص لا يلزم تطبيقها، إنما ينبني تطـبيقها على الإرادة المفترضة للأطراف، فإذا أعلن عن الإرادة بما يخالف حكمها، فالمعلن (المعبر عن الإرادة الصريحة وهو الاتفاق) يتقدم على النصوص المفسرة.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون التجاري

- **يتنازع تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري اتجاهان:**

الأول، شخصـي: يرى في التجارة نشاط يقتصر على التجار، أو أنه يرتبط بمزاولة الـتاجر للنشـاط التجاري، وأساس الاتجاه تاريخي يعتمد الكيفية التي ظهرت فيها التجارة، حيث أفرزتها - كما لاحظنا- حاجة المشتغلين بالتجارة إلى قواعد غير تلك التي تنظم النشاط المدني، لذلك ظهرت عادات اعتاد على تطبيقها التجار حتى تحولت إلى أعـراف، ويـرى الفقـه أن القانون الفرنسي، كان طابعه شخصيا قبل الثورة الفرنسـية، لكـن كان من بين أهداف الثورة القضاء على نظام الطوائف. ولذلك اتجهـت بالقـانون وجهة مادية، فنظمت الأعمال مجردة من صفة أطرافها، باعتبار القواعد السابقة تهدف إلى تنظيم طائفة التجار.

ويعتمد الاتجاه الشخصي، القانون الألماني لسنة 1897 [1] ومن شأن هذا الاتجاه (الشخصي)، تضييق نطاق سريان القواعد التجارية، لأنها لا تسري إلا على التجار بمناسبة مزاولتهم الأعمال التجارية، كما ينتقد الاتجاه أيضاً في كونه يجعل العمل الواحد تجارياً حيناً، وغير ذلك حيناً آخر.

/ أما الاتجاه الثاني، فهو المادي:

ومفاده سريان القانون، على الأعمال التي توصف بأنها تجارية، بغير البحث عن صفة القائم بها. وكما بينا أن القانون التجاري الفرنسي، المسمى قانون نابليون 1807 يعّد أول قانون مكتوب اتجه اتجاها ماديا بتأثير مبادئ الثورة الفرنسية التي نادت بالقضاء على نظام الطوائف، واعتمدت هذا المنحى القوانين التي سايرت القانون الفرنسي، غالبية البلاد العربية.[2]

أما القانون التجاري الليبي فقد اعتمد المعيارين معا وبوضوح، فالمادة الأولى تقضي بأن " يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ويتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على التجار. "

فالأعمال مجردة عن الأشخاص اتجاه مادي، والأحكام التي تطبق على التجار اتجاه شخصي وقد بينت المادة الخامسة الأعمال التجارية بغير أن تلزم اتيانها من قبل التجار، في حين عدت الأعمال التي يقوم بها التاجر تجارية، بالتبعية كما هو واضح، فالمادة 6 تنص على أن " جميع العقود والالتزامات الأخرى التي يقوم بها التاجر تعّد أعمالا تجارية إلا إذا ثبت عكس ذلك أو كانت مدنية في جوهرها. "

---

(1) أنظر د.أكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، المصدر السابق، ص6 وما بعدها للوقوف على الاتجاه الشخصي والمادي للقانون التجاري.

(2) لقد بينت المادة 6 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 على أن الأعمال الواردة تعّد تجارية، بغض النظر عن صفة القائم بها.

وهذا الاتجاه يراه بعض الفقهاء، فالدكتور البارودي يقول " أما المشكلة الثانية فهي أن كلا من النظريتين يقف موقفا متطرفا، بحيث لا تصلح إحداهما في التطبيق إلا إذا طعمت إن صحّ التعبير بشيء من منطق النظرية الأخرى. "[1]

وعليه فإن ترتيب مصادر القانوني التجاري بموجب القانون التجاري الليبي يكون على الشكل الآتي، أولا النصوص الآمرة التجارية، باعتبارها خاصة ثم المدنية التي تعّد عامة ثم العرف في مسائل معينة من الالتزامات، وبعدها السوابق القضائية وقواعد العدالة. ومن المعروف:

أن العرف يعتمد وجوده على ركنين الأول هو اضطراد العمل بقاعدة معينة. أما الثاني فهو الجانب المعنوي أو النفسي وهو يتولد في اعتقاد لدى الأفراد بوجوب تطبيق هذه القاعدة (الاقتناع بالزاميتها)

ويوجد عرف محلي: يطبق في منطقة معينة كما يوجد عرف يطبق على نطاق القطر كما يوجد عرف يطبق في نشاط معين، وبهذا الخصوص فإن القانون التجاري يقضي بتغليب العرف الخاص على العام[2]، أي تطبيق العرف الذي يتعلق بتجارة أو بمنطقة قبل البحث عن العرف الذي يطبق في غير تلك التجارة أو في غير تلك المنطقة.

---

(1) البارودي، المصدر السابق، ص 16.

(2) المادة 4 من القانون التجاري تنص فقرتها الأخيرة على أنه " ويعّد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام."

الفصل الثاني

النظام القانوني للأعمال التجارية

16- بعد أن تأكدت أهمية وجود قانون خاص بالتجارة حسب الرأي الراجح، وبينا نطاق تطبيقه، نبين ما هي الآثار المترتبة على أفراد قانون خاص، أو ما الفرق بين العمل المدني والعمل التجاري، لأن في كثير من الأحيان يكون العمل ذاته تجارياً حيناً ومدنياً حيناً أخر، ومثلها شراء ثلاجة من قبل شخص لغرض استخدامها في مترله يعد عملاً مدنياً، بينما يكون شراء ثلاجة تجارياً إذا كان غرض الشراء لغرض إعادة البيع، فما النتيجة والنتائج القانونية المترتبة على هذا التقسيم، وقد قال الفقه بنتائج عديدة هي:ـ

أ. المهلة القضائية :

من المبادئ المعروفة في العلاقات المدنية حق القاضي بمنح مهلة (اجل) للمدين المعسر، بغير اشتراط قبول الدائن بذلك، والمبدأ مستمد من الشريعة الإسلامية

"وَإِنْ كَانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيسَرَة "(1) . أي الانتظار لحين اليسر أما في نطاق العلاقات التجارية فلا يحق للقاضي أن يمنح المدين المعسر، مهلة إلا إذا وافق الدائن. بل يؤخذ جانب الشدة في تنفيذ الالتزامات، تأسيساً على أن هدف هذه العلاقات الربح، وقد يعيق الأجل النشاط التجاري للدائن(2).

ب. الإثبات :

أ- تقضي بعض النصوص المرتبطة بالتجارة بحق الدائن إثبات الرابطة القانونية بكافة طرق الإثبات، لأن الروابط التجارية سريعة، وتتطلب حماية التاجر في علاقاته المتشابكة أن يمنح فرصة الإثبات بأي طريقة كانت. بينما في العلاقات المدنية وهي علاقات مستقرة لا تتكرر عادة فإن الأطراف يحيطون أنفسهم بوسائل حماية لهذه الحقوق ومنها تهيئة أدلة الإثبات، لذلك لا يجوز هذا الإثبات إلا بالطريقة التي حددها القانون . وبذلك نرى المادة (387) من القانون المدني الليبي تنص على أنه في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف. ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل...)

(1) سورة البقرة : 280.

(2)تقضي المادة (334) من القانون التجاري الليبي (إنما يجوز للضامنين عند الرجوع عليهم أن يطالبوا إلى القاضي الأمور الوقتية في موطنهم وفي خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم منحهم مهلة الوفاء . فإذا وجد القاضي مبرراً للطلب عين في قراره الذي يجب أن يحصل فيه دفع الكمبيالات بشرط أن لا تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المعين لحلول الأجل."

أذن في الفقرة الأولى يتضح أن الالتزام إذا زاد على عشرة جنيهات في العلاقات المدنية، لا يجوز إثباته إلا كتابة، وقد استثني النص المواد التجارية " في غير المواد التجارية"[1]

جـ . التنفيذ المباشر

من المبادئ القانونية المستقرة عدم تنفيذ الأحكام قبل أن تكتسب درجة البتات (الدرجة القطعية)، ولكن يباح في المعاملات التجارية التنفيذ حتى قبل اكتساب الحكم درجته القطعية، لتعلق بعض الأحكام بأشياء غير قابلة للتأجيل، كما لو تعلق الحكم بتسليم كمية من المواد الغذائية، فالانتظار لحين اكتساب الحكم درجة البتات قد يؤدي إلى تلف المواد. ومن المؤكد أن يحاط التنفيذ بضمانات، يمكن استخدامها في حال نقض الحكم[2].

2. تضامن المدينين

المبدأ في الديون المدنية، أن المدينين إذا تعددوا فهم غير متضامنين بدفع الدين إلا إذا انصرف اتفاقهم لذلك أو وجد نص قانوني يقضي بالتضامن. إما في الروابط التجارية فالقانون يفترض تضامن المدينين بدين تجاري إذا تعددوا، حماية للدائن وتعزيزاً لضمان الوفاء. إلا إذا قضي الاتفاق بغير ذلك أو أن نص القانون يقضي بخلاف ذلك. ومبدأ التضامن تقرره بعض النصوص التجارية، كتضامن الموقعين على الورقة التجارية فالمادة (334) من القانون التجاري الليبي تقضي بأن (لحامل الكمبيالة، عند عدم دفعها له في تاريخ حلول الأجل، الرجوع على مدورها وساحبها وغيرهم من الملزمين بها)

(1) ستقضي المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع على أنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع الدولي أو إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"

(2)تنص المادة (347) من القانون التجاري الليبي على أن " الكمبيالة قوة السند الواجب التنفيذ ... "

وما تقضي به المادة (494) من القانون المذكور عن تضامن المؤسسين في الشركات المساهمة : ((المؤسسون مسئولون بالتضامن قبل الغير عن الالتزامات التي تعاهدوا بها لإنشاء الشركة)

د. الفوائد:

تختلف الروابط المدنية عن التجارية في موضوع الفوائد، فالمعروف أن الحدود العليا للفوائد التي يجوز الاتفاق عليها بين الطرفين سواء أكانت الرابطة مدنية أم تجارية هو 10% (م 230) لكن إذا اتفق الطرفان على فائدة لم يحدد سعرها واختلفا لدى الدفع فالقاضي يحكم بمقدار 4% للمدنية و 5% للتجارية باعتبار هدف الأخيرة الحصول على الأرباح. كما أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في العلاقات المدنية في حين يجوز ذلك في التجارية. وهذا ما ذهبت إليه المادة (235) بقولها " لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من راس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية. "

ومن المعلوم أن الفوائد تحتسب في المعاملات المدنية من تاريخ الاتفاق أو المطالبة القضائية، بينما تحتسب الفوائد في المعاملات التجارية في تاريخ استحقاق الدين. فالمادة (291) من القانون التجاري الليبي تقضي بأن " تجري الفائدة من تاريخ الكمبيالة ما لم يعين فيها تاريخ آخر . "

هـ . الفصل القضائي:

تخصص بعض الدول محاكم خاصة للنظر في المنازعات المدنية وأخرى تخصص لحسم الأمور التجارية. كما هو الحال في مصر ولبنان وفي فرنسا وفي اليمن[1]. بينما

(1)تقضي المادة (7) من القانون التجاري اليمني بأن " ينظم القانون المحاكم التجارية التي تختص بالفصل بالدعاوى التجارية."

لا تعرف دول أخرى مبدأ الفصل، إنما تعطي للمحاكم ولاية النظر في جميع القضايا، وهو النظام القضائي المطبق في ليبيا، وكذلك في العراق.

و. الإفلاس :

مـــن الأنظمة التي انفردت بها التجارة، ولا وجود لها في غيرها، نظام الإفلاس، وهـــو نظام يهدد به التاجر إذا تخلف عن تسديد دين تجاري، بغل يده في التصرف بأموالـــه وتصفيتها لحساب جميع دائنيه، وهو نظام صارم يلاحق المدين المتخلف عن تسديد الدين، مالياً، وجنائياً، وقانونياً.

والأنظمـــة القانونيـــة تحرص على توفير ضمانات للدائنين، لأن في ذلك تشجيعاً للمـــبادلات المالية،وتشـــجيعاً للقروض والآجال. ومعروف في الأنظمة المدنية مبدأ الحجر على المدين المعسر وتصفية أمواله لحساب الدائن أو الدائنين المطالبين بذلك. لكـــن الفـــرق بينهما أن الإفلاس يمكن أن يعلن بمجرد عجز التاجر عن تسديد دين تجـــاري، بغـــير التفات إلى مقدرته المالية، إنما يهدد بالإفلاس لكي يحرص على دفع الديـــن بتاريخ استحقاقه، لتعلق نشاط التاجر بهذا الدين في كثير من الأحيان، وإلى ذلك ذهبت المادة(734) من القانون الليبي التي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بإحكـــام الباب السابق في شأن الصلح الواقي كل تاجر توقف عن دفع ديونه يشهر إفلاسه. وتثبت حالة توقف التاجر عن دفع ديونه عندما يظهر عجزه عن الوفاء بها." أما في المعاملات المدنية، التي لم أجد لها تنظيماً في القانون المدني[1]، فلا يكفي العجز عـــن دفع الدين للحجز على المدين، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون الجانب السلبي للذمة المالية (الديون) تزيد عن الجانب الإيجابي للذمة(الحقوق)، أي أنه لكي يحجز على المدين تقوم المحكمة بعمل موازنة بين ديونه وأمواله فإذا كانت بقدر الأموال أو أقـــل مـــنها فلا يحجز على المدين، إما إذا زادت عليها فإن ذلـــك يكون مسوغاً للحجز.

(1) نظـــم ذلك القانون المدني العراقي في المواد (270 ــ 279) وبتقديري يعد عدم التنظيم للموضوع في القانون المدني الليبي يعد نقصاً لا بد من تلافيه حماية لحقوق الدائنين.

كمـــا يوجـــد فرق بين النظامين أيضاً في أنه تحل جميع ديون التاجر إذا أعلن عن إفلاســـه إي أن التفليســـة تكون لمصلحة جميع الدائنين فالمادة (779) في القانون التجاري الليبي تنص على " يترتب على التفليسة اتحاد الدائنين على أموال المفلس.." بينما ينفرد في الحجر المدني الدائن المطالب أو الدائنين المطالبين بديونهم فقط.

ز . التقادم :

يعني التقادم سقوط الحماية القانونية للالتزام بمرور الزمان، بناءً على قرينة الوفاء إذا تجاوز الدائن المدة التي يقررها القانون لسقوط حق المطالبة. والمعروف أن الدين المدني تسقط حمايته القانونية بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت الدين وبذلك تقضي المادة (361) مدني ليبي التي تنص على أن " تتقادم المطالبة بالالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون "

بينما تكون مدة التقادم في المعاملات التجارية أقصر من ذلك عادة، نظرا لتشابك علاقات التجار.والرغبة في عدم إبقاء هذه العلاقات المتشابكة مدة طويلة، لذلك ترى مدة تقادم قصيرة للالتزامات المصرفية الناشئة عن الأوراق التجارية هي ثلاث سنوات وسنة واحدة وستة أشهر. كما تقضي بذلك المادة 380 من القانون التجاري الليبي، وكذلـــك ما تقضي به المادة من القانون المذكور بضرورة احتفاظ التاجر أو ورثته بالدفاتر والملفات لمدة خمس سنوات [1].

زيادة على هذه الفروق فإن تمييز الأعمال الموصوفة بالتجارية عن تلك الموصوفة بالمدنية يفيد في تحديد من هو التاجر، لأنه من يحترف الأعمال التجارية[2].

(1)ولـــو أن هذا الاحتفاظ لا يعد تقادما لعدم سريان الانقطاع والتوقف عليه، إلا أنه يقترب منه في حيث إلهاء والإبقاء على الروابط ذات الصفة التجارية.

(2) أنظر د.عدنان أحمد الفراوي، مفهوم العمل التجاري وآثاره القانونية في ظل قانون التجارة العراقي، بحث مستقل في مجلة القانون المنارن العدد 18، السنة 1986 ص 48.

كما يشير بعض الباحثين إلى ما يترتب على فصل البيئتين في قواعد خاصة لكل منهما ما يرتبط بموضوع الفصل القانوني، أي تحديد نطاق تطبيق قواعد كل منها، حيث تسري أحكام القانون التجاري على العمل الموصوف بالتجاري[1].

الفصل الثالث

الأعمال التجارية

-تباينت التشريعات في كيفية تحديد الأعمال التجارية. فمنها ما أعطى تعريفا للعمل التجاري، ومنها ما أعطى مع التعريف عددا من الأعمال التجارية، ومنها ما

(1) أنظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، منشورات دار الحكمة بغداد 1987، ص39.

أدرج قائمة بالأعمال التجارية و لم يعط معها تعريفاً [1]. وفي ذلك اختلف الرأي، بين من يقول أن القائمة التي أوردها المشرع بالأعمال التجارية جاءت حصرا لا يجوز قياس غيرها عليها [2]، باعتبار القانون التجاري خاصا، ولا يجوز التوسع في القواعد الخاصة، في حين يذهب الرأي الراجح إلى أن الأعمال الواردة ليست إلا أمثلة يجوز قياس ما يماثلها عليها تأسيسا على عدم إمكان حصر الأعمال التجارية، في ضوء المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية ولغرض قياس المستجد من الأعمال وضعت نظريات يمكن اعتمادها في ذلك وهي:

الأولى . نظرية المضاربة:

تعني المضاربة البحث عن الربح، ويقال بأن جوهر التجارة ينصب على ذلك. وينتقد هذا المعيار لكونه يوصل إلى نتيجة، أن الأعمال تكون تجارية تارة وأخرى غير تجارية تبعا لوجود قصد الربح أو انعدامه، كما ينتقد في كون القصد موضوع نفسي ليس من الميسور إظهاره إلى الخارج لمعرفته، ويقال أخيرا أن هدف أي نشاط إنساني الحصول على الربح بمعناه الواسع، لذلك لا يمكن الركون لهذا المعيار منفردا في تأصيل الأساس لتجارية بعض الأعمال، إنما يقتضي اعتماد معيار آخر معه.

الثانية . نظرية التداول:

تعتمد هذه النظرية على الغرض الاقتصادي للرابطة القانونية، فالنشاط الاقتصادي يسعى دائما إلى تبسيط تداول السلع أو الخدمات، ولذلك فإن العمل يكون تجاريا إذا كان هدفه التوسط في تبادل الثروات بين المنتج والمستهلك، ومما لا شك فيه أن عددا من الأعمال التجارية الواردة في المادة الخامسة من القانون التجاري

(1) تعرف المادة 8 من القانون التجاري اليمني الأعمال التجارية: بأنها " الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ".، ومع التعريف أورد القانون قائمة بالأعمال التجارية. بينما أوردت المادة الخامسة من القانون التجاري الليبي قائمة بالأعمال التجارية. وفعل كذلك قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

(2) نحا ذلك المنحى قانون التجارة العراقي في الأسباب الموجبة حيث ورد " فأقام نظرية الأعمال التجارية على أساس من تعداد وارد على سبيل الحصر مراعيا في ذلك أن تشتمل على جميع الأعمال التجارية التي تقع في حدود التصور المعقول آخذا بالاعتبار حقائق الأوضاع التجارية والاقتصادية في القطر." ، ويعلل د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، المصدر السابق، مسلك المشرع في عدّ الأعمال التجارية استثناء على الأصل المدني لذلك لا يجوز التوسع فيه.

الليبي تحقق هذا الغرض (التداول)، فما تقضي به الفقرة 1 الشراء لغرض البيع يفيد هذا الغرض مثلا وكذلك الفقرة (17) وكالات التوريد.

وينـــتقد هذا المعيار لكونه يؤدي إلى اعتبار بعض الأعمال تجارية، حتى إذا لم يكن هدفها الربح باعتبارها تقوم على التداول، كأعمال الجمعيات التي هدفها توفير الخدمـــات لأعضـــائها وليس الربح، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الدولة في توفير السلع للمواطنين [1].

الثالثة . نظرية الحرفة:

ومعنى هذه النظرية، أن العمل يكون تجاريا متى احترفه التاجر، أي اتخذ من هذا العمل حرفة له، وأن أحد عناصر هذه الحرفة، تكرار العمل. ويقال بأن النظرية تضيق في دائرة الأعمال التجارية من خلال اعتمادها معياراً شخصياً (ذاتياً). وبذلك تنتقد في كونها تتطلب معرفة من هو التاجر أولاً (محترف العمل). كما تنتقد أيضا في أن بعض الأعمال تجمع التشريعات والفقه على تجاريتها بلا اشتراط احتراف القيام بها، كالتعامل بالأوراق التجارية، وقد ورد في الفقرة 7 في المادة الخامسة " الكمبيالات والسندات الأذنية " وقد وردت خالية من أي اشتراط آخر.

وترتـــبط بهذه النظرية، نظرية أخرى هي " نظرية المشروع " وترى أن العمل لا يكون تجاريا إلا إذا تمت مزاولته على هيئة مشروع، ولا يتحقق ذلك إلا بتهيئة بعض المستلزمات، كاتخاذ لافتة تحمل الاسم، والاستعانة بعدد من المساعدين وقد يستعان بالوكلاء.

والرأي الراجح على ما نرى، أن أياً من النظريات تعجز أن تكون المعيار الجامع المـــانع لـــتحديد العمـــل التجاري، لأن كلا منها يصلح لبعض الأعمال ولا يصلح لغيرهـــا، ويقتضـــي ذلـــك الاعتماد على النظريات جميعها لغرض تحديد الأعمال التجارية، أو في تأصيل الأساس الذي يبنى عليه هذا العمل أو ذاك لاعتباره تجاريـــاً.

(1) أنظر د. أكرم بامكلي، المصدر السابق، ص وما بعدها، ولا نرى في ذلك ما يضير، إذ ما الذي يمنع في اعتبار بعض أعمال الدولة تجارية بالقدر الذي لا يترتب عليه نتائج تتعارض مع وظيفة الدولة في توفير الخدمات والسلع للمواطنين.

أمـــا مـــا هي الأعمال التجارية فنتناولها في مباحث الأول للأعمال التجارية المطلقة والمبحث الثاني للأعمال التجارية التبعية أما الثالث فنتناول فيه الأعمال المختلطة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية المطلقة (المنفردة)

18- بيـــنت المـــادة الخامسة من القانون التجاري الليبي الأعمال التجارية، ونصها "يعّد أعمالا تجارية بحكم القانون ما هو آت:

1- شـــراء الغلال والبضائع لبيعها عيناً أو بعد صنعها أو تحضيرها أو لتأجير ما يصلح للتأجير منها وكذلك شراء سندات الدولة أو السندات الأخرى المتداولة في التجارة لغرض بيعها.

2- بيـــع الغـــلال والبضائع أو تأجيرها عينا أو مصنوعة وكذلك بيع سندات الدولـــة أو السندات المتداولة في التجارة إذا كان شراؤها أصلا لغرض البيع أو التأجير.

3- شراء أو بيع العقار لغرض التجارة.

4- عمليات الأسواق المالية.

5- بيع أو شراء حصص أو أسهم شركات تجارية.

6- عمليات المصارف والصيارفة.

7- الكمبيالات والسندات الأذنية.

8- بيع أو شراء أدوات تجهيز السفن للملاحة ومعداتها ووقودها وغير ذلك من اللوازم.

9- بـــناء السفن والطائرات وبيعها أو شراؤها إلا إذا كان هذا البيع أو الشراء لغرض غير تجاري.

10- النقل البري والبحري والجوي.

11- القيـــام بتقديم أشخاص لخدمة السفن التجارية، وكذلك العقود الخاصة بأجور النوتية ومرتباتهم.

12- شحن السفن وقروض الملاحة والعقود الأخرى الخاصة بالتجارة البحرية والملاحة.

13- التأمين ضد الأخطار حتى ولو كان على أساس التأمين المتبادل والتأمين على الحياة وكذلك التأمين ضد أخطار الملاحة والنقل.

14- عمليات السمسرة في الأعمال التجارية.

15- الإيداع لأسباب تجارية.

16- الإيـــداع في المستودعات العامة من أجل العمليات الخاصة " بشهادات الإيداع ، وقصاصة الرهن " التي تصدرها هذه المستودعات.

17- وكالات التوريد.

18- مقاولات البناء وأعمال الطرق.

19- منشآت الصناعة.

20- مؤسسات الترفيه العام.

21- أعمال النشر والطبع.

22- تعهد العمالة والتوكيل ومكاتب الأعمال.

23- استغلال المناجم والمحاجر ومنابع البترول والغاز. "

وســـنتناول هذه الأعمال حسب ورودها في المادة الخامسة، ونوضح أثناء تناول أي عمـــل فيها الأساس الذي اعتمد لاعتباره تجارياً، لأن الأعمال المذكورة يصعب عـــزلها حسب التقسيم الذي اعتاده الفقه، وهي الأعمال التجارية المنفردة والأعمال الـــتجارية المحـــترفة والأعمال التجارية التبعية[1]. إنما يمكن أن نقسمها إلى قسمين الأعمال التجارية الأصلية وهي الواردة في المادة الخامسة، والأعمال التجارية التبعية وهـــي الـــواردة في المـــادة السادسة التي تنص على أن " جميع العقود و الالتزامات الأخـــرى التي يقوم بها التاجر تعّد أعمالا تجارية إلا إذا ثبت عكس ذلك أو كانت

(1) أنظر د.باسم محمد صالح، القانون التجاري، المصدر السابق، ص47.

مدنية في جوهرها. كما توجد أعمال تعتبر تجارية بالنسبة لأحد الطرفين وغير ذلك بالنسبة للطرف الآخر. وسنتناول هذه الأعمال تباعا.

الأعمال التجارية الأصلية (الواردة في المادة الخامسة)

وقد أطلقنا عليها مصطلح الأصلية، لأنها لا تحتاج إلى البحث عن صفة القائم بها، هـــل هو تاجر أم غير تاجر، إنما هي تجارية بذاتها كعمل أي غلبة النظرية المادية (الموضوعية) في اعتبارها تجارية.

1- شراء الغلال والبضائع لبيعها عينا أو بعد صنعها أو تحضيرها أو لتأجير ما يصـــلح للتأجير منها وكذلك شراء سندات الدولة أو السندات الأخرى المتداولة في التجارة لغرض بيعها.

وتجمـــع التشريعات والفقه على عد شراء المنقولات لغرض بيعها عملاً تجارياً، ومـــا يلاحظ على النص إنه لم يشترط أن يكون الشراء وقصد البيع لغرض الربح في حـــين نصت بعض القوانين على ذلك، وعلى كل حال يفترض أنها بقصد الحصول عـــلى الـــربح. وإذا انتفى هذا القصد فلا يكون العمل تجارياً، كمن يشتري لغرض إعـــادة الـــبيع لصديق أو كمن يشتري لإعادة البيع بذات السعر للجمعيات الخيرية مثلاً. ويقع على من يدعّي تجارية العمل إثبات القصد فيها. لأن الأصل في الأعمال أنهـــا مدنيـــة. ويمكن إثبات القصد من عدة قرائن، كحجم الكمية المشتراة ومكان الشراء مثلا، وتكرار شراء الشيء. ونوضح فيما يأتي وعلى شكل نقاط أحكام هذه الفقرة.

1- الشراء:

والشـــراء كما يعرفه فقهاء المسلمين هو، مبادلة مال بمال، في حين عرّفته القوانين المدنيـــة، بأنه مبادلة مال بثمن، وقد عرّفته المادة 407 من القانون المدني الليبي، بأن "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمـــن نقـــدي " ومعنى ذلك يستبعد من حكم الفقرة، الحصول على المال عن طريق الإرث أو الوصـــية، كذلك يستبعد الحصـــول على المال عـــن طـــريق الهبة، لأن

قصد إعادة البيع أو التأجير لا يمكن أن يتحقق باعتبار الحصول على المال في الأحوال المذكورة، لا يرتبط بإرادة من حصل عليه وبالتالي يمكن القول في إقدامه لغرض القيام بتصرف آخر الغرض منه الحصول على الربح.

ويستبعد الفقه وضمن مناقشة شرط الشراء، بعض الأعمال التي لا ينطبق عليها الحكم هي:

أ- الأعمال الزراعية: لا تعّد أعمال المزارع لدى بيعه المحصول الزراعي عملاً تجارياً، لأنه استغلال مباشر للأرض، وما البيع إلا بيع للعائد من الاستغلال. وقد استبعدت الأعمال الزراعية تاريخياً ومن منطلق ارتباط النشاط المدني بالأرض وبالتالي لا يمكن إخضاعه للتجارة. ولا يحتج على ذلك بالقول إن المزارع سبق له أن اشترى البذور والأسمدة والآلات، لأنه لا يعيد بيع هذه المواد، بل يبيع المحصول كما بيّنا. ويظل مدنيا حسب الرأي الراجح حتى لو قام بتصنيع هذه المنتجات، على أن تظل عملية التصنيع أقل حجما من الناتج الزراعي [1].

ب- النتاج الذهني: يستبعد من دائرة الأعمال التجارية أيضاً، الأعمال الذهنية، كعمل المؤلف والرسام والموسيقي، لأنه لا يمكن وضع هذه الأعمال المرتبطة بالملكية الفكرية والذهنية بمصاف الأعمال التي يطلق عليها صفة التجارية والتي يكون القصد منها الحصول على الربح عادةً. ولكن كما يقال، فإن هذه الأعمال إذا تولى نشرها فإن عمله يكون تجارياً، حتى لو تعلّق العمل بنتاج الذهن.

ج- أصحاب المهن: وأصحاب المهن، كالطبيب والمحاسب والمحامي: الذين يعتمد عملهم على خبرة علمية وعملية يكتسبها صاحبها من خلال دراسته وممارسته العمل، لذلك من المتفق عليه أيضاً استبعاد هذه الأعمال من نطاق الأعمال التجارية. وقد جرى الفقه على عدّ عمل الصيدلي تجارياً لأنه لا يقتصر في الوقت

(1)أنظر د. علي البارودي، القانون التجاري، المصدر السابق، ص40، حيث يناقش ما إذا كان الصنع أكبر حجما من الزراعة، حيث تعّد الزراعة تابعة للعمل التجاري وهو الصناعة.

الحاضر على تحضير الأدوية في صيدليته إنما يقوم ببيعها بعد أن اشتراها جاهزة، كما يبيع فضلاً على الأدوية بعض المواد الأخرى، كالعطور والأصباغ وما شاكلها.

د- إصدار الصحف : في هذا المجال يجري التمييز عادةً بين الصحف التجارية، وهي التي تصدر لغرض نشر الإعلانات التجارية للحصول على الربح، فهي تكون تجارية، والصحف ذات الأهداف السياسية والدينية أو الرياضية، فلا يكون إصدارها تجارياً [1].

2- يتعلق الشراء بمنقول:

إذا كان النص قد بين وجوب تعلق البيع بـ " الغلال والبضائع " وهو مماثل لما ورد في المادة (2) من القانون التجاري المصري، فإن الرأي الراجح ذهب إلى انطباق النص على جميع المنقولات. والمنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون أن يلحقها ضرر وتنقسم إلى منقولات مادية، كالأثاث والحيوانات وغيرها وإلى منقولات معنوية كالملكية الأدبية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية[2].

وجدير بالتنويه أن بعض الأموال العقارية، تعامل معاملة الأموال المنقولة، لأن مآلها الهدم، كالعقارات التي تقرر هدمها للمصلحة العامة، أو بناءً على قرار المحكمة لأن الباني تجاوز على أرض مملوكة لغيره، فهذه العقارات التي تقرر هدمها تعد منقولة حسب المآل ولذلك يكون شراؤها لغرض البيع تجارياً طبقاً لنص الفقرة. وعلى العكس من ذلك فإن بعض المنقولات تعامل معاملة العقارات، لأنها خصصت لخدمة عقار، فيقال لها عقارات بالتخصيص، كالمواقد والمراوح السقفية فهي تخرج عن نطاق الفقرة.

(1) وإذا كانت غالبية الصحف لا تخلو من الإعلانات، فالعبرة بحجم الإعلانات بالنسبة للصحيفة والهدف من إصدارها أهو الإعلان، أم جاءت الإعلانات لضرورات تغطية نفقات الإصدار.

(2) ويرى الدكتور البارودي، المصدر السابق، ص42_ 43 شمول المنقولات المادية والمعنوية. وجدير بالتنويه أن قانون التجارة العراقي استخدم في المادة (5) كلمة (الأشياء) بدلاً من الغلال والبضائع.

وقد استبعد نص العقارات، بحجة إنها غير قابلة لأن تكون محلاً للمضاربات التجارية لانتقالها البطيء الذي يتطلب إجراءات مطولة لا تتناسب مع السرعة المطلوبة في التجارة، إلا أن الاتجاهات الحديثة[1]، أخذت تتعامل مع المضاربات العقارية كما لو إنها منقولات، بل قيل إن المضاربات في العقار تفوق في حجمها المضاربة بالمال المنقول. صحيح أن القانون الليبي في الفقرة (3) أشار إلى تجارية بيع أو شراء العقار، إنما اشترط لسريان النص أن يكونا لأغراض تجارية، ومن بين الأسباب التجارية في تقديرنا، المضاربة لغرض الحصول على الربح، وإلا هل يقتصر الأمر على استخدام العقار لأغراض تجارية، كمحل تجاري أو بناء مصنع أو استخدامه لأعمال التوسط في عقد الصفقات التجارية؟ وإلا كيف يفسر البيع في كونه لغرض التجارة، وإذا لم يكن مسبوقاً بشراء وكان هدف البائع المضاربة في فرق الثمن.

3- قصد إعادة البيع أو الإيجار[2].

يقتضي لكي يكون الشراء عملاً تجارياً، أن يقترن بقصد إعادة البيع أو إعادة الإيجار " لما يصلح لتأجير منه .. " وبذلك يستبعد البيع حتى لو ارتبط بقصد الحصول على الربح إذا لم يكن المنقول مسبوقاً لدى الشراء بوجود قصد البيع أو الإيجار فمن يشتري جهاز كهرباء لبيته ولكنه قرر بيعه لوجود فرق في الثمن، فلا

(1) الفقرة الأولى من المادة (5) من القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984 تنص على أن يعد عملاً تجارياً " شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لغرض البيع أو الإيجار.. "

كذلك يشير الدكتور البارودي، المصدر السابق، في ص4 الهامش1 إلى نص المادة (6) من التقنين التجاري اللبناني.

(2) إذا كان الغالب أن يسبق الشراء البيع في الأعمال التجارية، فليس ثمة ما يمنع أن يسبق البيع الشراء، كأن يبيع بضائع ثم يتصرف لغرض شرائها ويحصل ذلك بالتجارة في أحوال كثيرة، وما من شك في تجارية العمل لتوفير أركان تجاريته، وهو بقصد المضاربة والحصول على الربح.

يعدّ عمله تجارياً حسب نص الفقرة الأولى، كذلك يكون الشراء تجارياً إذا أشترى بقصد البيع، ثم قرر الاحتفاظ بالمال لاستخدامه في بيته.

وكما بينا إن كل ذلك يقتضي أن يقترن بهدف الربح، وإلا فما الذي يدفع الشخص بأن يشتري مالاً ويقصد أثناء الشراء بيعه ثم يبيعه فعلاً، أن لم يكن الربح، ولذلك يفترض قصد الربح من وراء هذا العمل وإذا أراد أن يبعد الصفة التجارية عن العمل فعليه أن يثبت انتفاء قصد الربح، وبخلاف ذلك يمتد اعتبار العمل تجارياً حتى لأعمال الدولة عندما تستورد بضائع بقصد بيعها للمواطنين بأسعار مناسبة "كالسلع التي تدعم سعرها الدولة "[1].

وإذا كانت الفقرة قد أشارت إلى الإيجار أيضاً فإنها لم تشر إلى الاستئجار الذي يحصل لغرض إعادة الإيجار والمضاربة بالفرق بين البدلين[2].

معلوم أن البيع والإيجار المقصودين قد يحصلان بقصد إعادة البيع أو الإيجار عيناً، أي على حالهما أو بعد صنعهما أو تهيئتهما للغرض المطلوب.

ونرى أن الفقرة 2 مرتبطة بالفقرة 1 وكان من المستحسن لو أوضح بأن البيع والتأجير يتعلق بالغلال والبضائع الواردة في الفقرة المذكورة وبذلك لا نتناول هذه الفقرة، لأن العمل تجارياً بوجود البيع أثناء الشراء، أما مع وجود القصد وتمام البيع فالشراء تجاري وكذلك عملية البيع اللاحقة.

أما الفقرة 3 فسنتناولها ضمن الأعمال التجارية التبعية ولو أننا أشرنا إلى جانب من حكمها مع الفقرة 1.

(1) لا نرى ما يمنع بتقديرنا عد بعض أعمال الدولة وأعمال الجمعيات تجارياً ما دام ينطبق عليها هذا الوصف،لكن الذي يقتضي استبعاده عن الدولة بعض الآثار المترتبة على هذا الاعتبار. كعدها تاجراً ومطالبتها بما يسري على التجار ومنها إشهار الإفلاس، أما ما عدا ذلك فلا ضير منه.

(2) الفقرة الأولى من المادة (5) من قانون التجارة العراقي — سبقت الإشارة إليها، أوضحت حيث بينت مع الشراء الاستئجار، لأن بعض الأموال يمكن استئجارها لغرض إعادة الإيجار. كما لو تستأجر بعض الأبنية لسنوات طويلة نسبياً ثم يعاد إيجارها للأفراد.

20- الفقـــرة 4 " عمليات الأسواق المالية " والفقرة 5 " بيع أو شراء حصص أو اسهم شركات تجارية "

نتناول الفقرتين معاً، لوجود ارتباط بينهما :

فبالنسبة لعمليات الأسواق المالية هي، بيع الأوراق المالية أو شراؤها وأعمال التوسط في عمليتين البيع والشراء. والأوراق المالية هي الأسهم والسندات بالنسبة للشركات والسندات التي تصدرها الدولة.

وإذا كـــانت الفقرة (5) تعدّ بيع أو شراء أسهم الشركات التجارية عملاً تجارياً فإن البيع والشراء الموصوف في الفقرة السابقة لها يقتضي أن يكون من خلال السوق المـــالي. ولذلـــك فإن المعني ينصرف بتقديرنا إلى الأعمال التي ينهض عليها السوق، كالتوســـط، وإدارة السوق ، وتعيين خبراء للتحكيم في قضايا السوق، ومن المؤكد أيضاً، إن بيع الأسهم والسندات وشراءها يكون تجارياً أيضاً، ما دام كذلك حتى إذا حصـــل خـــارج السوق. أما الفقرة (5) وكما أوضحنا فإنها تذهب إلى عدّ بيع أو شراء الحصص في شركات الأشخاص أو الأسهم في شركات الأموال، تجارياً، على شـــرط أن تكـــون الشـــركة التجارية، وهي تكون كذلك بناءً على غرضها، كما سنوضح ذلك لاحقاً.

الملاحظ على هذه الفقرة أيضاً، أنها لم تشر إلى تأسيس الشركات التجارية وغير التجارية، أي الأعمال المرتبطة بالتأسيس، فإذا كان شراء حصة أو سهم يعّد تجاريا، حتى لو لم يكن المشتري تاجراً، حيث يجوز أن لا يكون تاجراً، إنما مستثمراً لأمواله أو بعضـــها، فإن التأسيس عملية أكثر خطورة من الشراء، لذلك يفترض أن يكون عمل المؤسسين تجارياً.

21- عمليات المصارف والصيارفة:

مـــن المـــتفق عليه أن عمليات المصارف تجارية، لأنها تمارس على شكل مشروع، احتراف، فلا يمكن أن يؤسس مصرف لمزاولة عمل مصرفي لمرة واحدة، لذلك تهيئ المصارف مستلزمات (أبنية وأجهزة) وتستعين بعدد من المختصين في إتمام أعمالها

وإذا كان الذهن ينصرف إلى عمليات الصرف، وهي عمليات شراء العملات، فإن عمـــليات المصارف متعددة، والصرف واحدة منها، فهي تمارس عمليات الإيداع، والخصـــم، وفتح الاعتمادات بأنواعها والنقل المصرفي، وغيرها من الأعمال، وهي تجارية، نظراً لإتيانها من محترف كما بيّنا.

أمـــا أعمـــال الصـــيارفة فهـــي مبادلة النقود، سواء كانت يدوية أم عن طريق (الكمبيالات).

22- (الكمبيالات) والسندات الأذنية:

مـــن الواضـــح أن المقصود بـــ الكمبيالات والسندات الأذنية، ما يرتبط بهما من عمليات. وإلا لا تكون هذه الأوراق تجارية لذاتها، أو أنها ضمن الأعمال التجارية. إلا إذا انصرف الأمر إلى العمليات المتعلقة بهما، كالإنشاء والتدوير (التظهير) والقبول والضمان والوفاء.

وإذا كان القانون لم يشر إلى (الصك)، فليس معنى ذلك أنه لا يعّد من الأوراق التجارية إنما وعلى ما يبدو، عدّه القانون من بين عمل المصارف، أي ورقة تصدرها المصارف إما دليل تجاريتها وعدّها من بين الأوراق التجارية، معالجة أحكامها ضمن الكـــتاب الخـــامس الخاص بالأوراق التجارية. وليس في القانون الليبي ما يفيد بأن الصك يمكن أن يكون ما يرتبط به من أعمال مدنياً.

ومعلوم أن الكمبيالة. عبارة عن ورقة مكتوبة بشكل بينّه القانون تتضمن أمراً من شـــخص يســـمى الساحب إلى آخر هو المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود إلى شـــخص ثالث يسمى المستفيد، وتكون قابلة للانتقال من شخص إلى آخر بالطرق التجارية (التدوير) أما السند الأذني: فهو ورقة مكتوبة بشكل بينّه القانون، يتعهد فيه شـــخص (المـــتعهد) بدفع مبلغ من النقود إلى شخص آخر أو لأمره هو المستفيد. ويخضع في انتقاله أيضاً لقواعد قانونية خاصة.

أمـــا الصك فهو ورقة مكتوبة بشكل بيّنه القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه (وهو مؤسسة مصرفية دائماً) بدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث أو لأمره، ويخضع لقواعد قانونية خاصة.

23- العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية:

وهي الفقرات 8 و 9 وما يتعلق بالنقل البحري من 10 و 11 و 12 وما يتعلق بالتأمين ضد أخطار النقل البحري من 13.

وقـــد عـــدّت هذه الأعمال تجارية نظراً لاحتراف القيام بها من قبل مؤسسات متخصصة بالخدمات التي تقدمها، ونظراً لحجم المبالغ التي تستثمر عادةً في مزاولتها.

وهذه الأعمال تشتمل على بيع أو شراء الأدوات الخاصة بتجهيز السفن للملاحة كـــالوقود والأطعمة وزوارق التجارة والأشرعة. وقد بيّنت الفقرة 8 بأنه لا يمكن حصر هذه الأعمال، لذلك ورد في آخرها "   وغير ذلك من اللوازم."

كذلـــك العمـــليات المرتبطة ببناء السفن (ومثلها الطائرات) كعقد البناء، ودفع الأثمـــان كذلك بيع السفن أو شراؤها. وقد استبعدت من هذه الفقرة الأعمال التي ترتبط بالسفن غير التجارية.

أمـــا الفقرة العاشرة فتحدثت عن النقل البري والبحري والجوي، وإذا كان النقل البحري والجوي لابد أن يكونا تجاريين سواء كان نقل أشخاص أم نقل بضائع، نظراً لأن السفينة أو الطائرة التي تقوم بذلك تعتبر مشروع برأس مال كبير يحترف عمليات النقل. ولكن ما هو الأمر في النقل البري. فما يفهم من النص أن جميع عمليات النقل الـــبري تعّد تجارية أيضاً سواء تعلق النقل بالأشخاص أم البضائع. وبجميع المركبات المخصصة لذلك. أي التي تقوم بعمليات النقل لقـــاء أجـــر (بموجب عقد)، ويبدو أن عـــدّ هذه الأعمال تجارية مرتبط باحتراف العمل مـــن قبل من يزاوله، وإلا فمن غـــير المعقـــول أن يخصص شخص مركبته لأغراض النقل ويدفـــع عنها الرسوم المطلوبة لذلك، لكي يقوم بعملية واحدة. وإذا قيل بـــأن اعتبار عـــمليات النقل

من قبل سائق المركبة الصغيرة تجارية، يمثل عبئاً عليه، فجواب ذلك أن المادة 12 من القانون التجاري أعفته من بعض الواجبات المفروضة على التاجر، كاستخدام الدفاتر الـــتجارية وقواعـــد الشهر وأحكام الإفلاس والصلح الواقي منه، لكونه من صغار التجار حيث ورد "..أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر.."

ومن بين العمليات المرتبطة بالتجارة البحرية أيضاً " القيام بتقديم أشخاص لخدمة السفن التجارية " وهذا العقد عقد توريد للخدمات، تقوم به جهات متخصصة بهذه الأعمـــال وكان من المستحسن وضعها ضمن الفقرة (17) وكالات التوريد، لكن المشرع حرص على أن تكون ضمن النشاط البحري.

أما العقود الخاصة بأجور النوتية ومرتباتهم فالمقصود بها، عقود التفضيل وما يرتبط بها من امتيازات أو واجبات.

أما الفقرة الثانية عشرة، فتحدثت عن شحن السفن، وعمليات الشحن تقوم بها في الوقـــت الحاضـــر شـــركات متخصصـــة بهذه العمليات [1]، تهيئ من المستلزمات والأشـــخاص المتخصصـــين ما يمكنها القيام بعملية الشحن بكفاءة، فالشحن عملية محترفة.

وكذلـــك تحدثت عن قروض الملاحة، وهي القروض التي تحصل عليها شركات الـــنقل لغرض القيام بنشاطها الملاحي. ويبدو أن تجارية هذه العقود مرتبط بتجارية النشاط الذي تمارسه شركات الملاحة وتعلق القروض بهذا النشاط.

في حـــين ينصـــرف معنى " والعقود الأخرى الخاصة بالتجارة البحرية والملاحة" إلى عقـــود إصـــلاح السفن، وعقود السحب " القطر " في حالة حصول عطب فيها، وعقود بيع البضائع المرتبط بنقلها بحراً وغيرها من العقود.

(1)" وصف البضاعة بأنها مما نشحن منفرطة "صباً" أو في طرود إنما يرجع إلى طريقة شحنها لا إلى نوعها، فكما يجوز شحن السوائل صـــباً يجـــوز شحنها في طرود، وكذلك المواد الصلبة كما تشحن في طرود يجوز شحنها صباً   " ورد ذلك في قرار محكمة النقض المصرية، الطعن 20 لسنة 47 في 3-12-1979. ورد في المستحدث في القضاء التجاري. المستشار معوض عبد التواب، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة 1991، ص 517.

وأخيراً من الأعمال المرتبطة بالملاحة البحرية، هو التأمين البحري، على السفن أو على البضائع، وتمارس أعمال التأمين شركات كبرى، نظراً لضخامة مبالغ التأمين وطبيعة الأخطار التي تواجه الرسالة البحرية.

والفقرة الثالثة عشرة التي تحدثت عن التأمين، عدّت التأمين عملاً تجارياً بصورة مطلقة، أياً كان نوع التأمين، ضد إخطار الحريق، أم السرقة أم كان تأميناً على الحياة أو تأمين ضد إخطار الملاحة والنقل، وأساس تجارية التأمين احتراف الأعمال التأمينية من قبل شركات تتخصص بهذه الأعمال، وذات إمكانات كبيرة. وكذلك التأمين على الحياة، إلا أن المادة (8) بينت أن هذا النوع من التأمين لا يكون تجارياً إلا بالنسبة للمؤمن (الشركة) باعتبارها تحترف هذا العمل ومثلها التأمين على أشياء لا تكون محلاً للتجارة. لكن الذي يؤخذ على النص اعتبار التأمين المتبادل تجارياً وبصورة مطلقة كما يفهم من النص، في حين يُعدّ هذا النوع من التأمين، صورة مصغرة لتوزيع الخطر بين مجموعة من الأشخاص معرضة لخطر واحد، ولو أردنا الإفادة من نص المادة (8) لما أسعفتنا، لأنه لا يوجد مؤمن، إنما الجميع مؤمن ومؤمن له في ذات الوقت.

24 – " عمليات السمسرة في الأعمال التجارية "

ومعنى السمسرة التوسط في إبرام الصفقات التي أسماها المشرع " الأعمال التجارية" إذن التوسط بذاته لا يكون عملاً تجارياً، إنما يجب أن يرتبط بأعمال تجارية، وبذلك فإن تجاريته مستمدة من تبعيته للأعمال التي يجري فيها التوسط والتي تكون تجارية حسب اشتراط الفقرة.

25 – " الإيداع لأسباب تجارية "

تضمنت هذا النص الفقرة الخامسة عشرة. ويختلف هذا الإيداع عن الإيداع في المستودعات العامة المذكورة في الفقرة التالية، من حيث الأخير يخضع لأحكام خاصة في أجازها ونوع الوثائق التي تمنحها للمودعين.

ويشير الدكتور البارودي في ص 69 إلى أن القضاء أوجد أنواعاً من الإيداع "كمقاولة مخازن الأثاث أو حظائر السيارات (الجراجات) ويبدو أن المقصود بالنص الوارد في الفقرة هو القيام بأعمال مشابهة لهذه الأعمال، ولا تكون هذه تجارية إلا إذا ارتبطت بأسباب تجارية، أو إيداعها بغية توفير فراغ في المحل التجاري للتاجر.

إما الإيداع في المستودعات العامة الذي نصت عليه الفقرة (16) فيكون تجارياً بغير اشتراط ارتباطه بعمل تجاري، إنما هو بذاته تجاري نظراً لمزاولته من قبل القائم به سواءً أكان فرداً أم شركة وعلى وجه الاحتراف، وتهيأة مستلزمات الإيداع من أبنية وأجهزة تبريد وغيرها. كذلك يرتبط بهذا الإيداع الحصول على ورقتي "شهادة الإيداع " أي الإيصال بإيداع البضائع والثاني " قصاصة الرهن" أو ورقة الرهن. التي تمثل حق صاحب البضائع عليها باعتباره الراهن، وبواسطة هاتين الورقتين، يمكن إجراء التصرفات القانونية الضرورية على البضائع كالبيع والرهن والاقتراض[1].

26 – " وكالات التوريد "

المقصود بالتوريد: هو تقديم الأشياء والخدمات بصورة دورية، أي تكرار تقديم المواد، كمن يتعاقد على تقديم مواد غذائية لأحد المستشفيات أو المدارس الداخلية، أو تقديم المواد الأولية لأحد المصانع. أما الوكالات فالمقصود بها حسب الظاهر من النص، هي الجهات المتخصصة للقيام بهذه الأعمال. والنص يحيطه الغموض، فالمواد الموردة يمكن أن يقدمها شخص وبغير إن يتخذ له محلاً متخصصاً في القيام بمهمات التوريد، وهو ما يحصل في الواقع العملي في كثير من عقود التوريد. أما التوريد للمصانع فمن الممكن أن تنهض به جهة متخصصة في هذا العمل.

(1) انظر المواد 192–197 من القانون التجاري الليبي التي تبين شكل الورقتين وتداولهما، وآثار حيازتهما.

ويثير الفقه موضوع توريد المواد وهل يشترط أن تكون مسبوقة المواد الموردة بالشراء، ونؤيد الرأي الراجح[1] في عدم لزوم ذلك، لأنه إذا كانت المواد المقدمة مسبوقة بالشراء لأجل بيعها، فلا موجب لإيراد النص الحالي والاعتماد على الفقرة (1)، التي تعدّ الشراء لغرض البيع تجارياً. وبذلك فأن تعهد المزارع بتقديم منتجاته الزراعية بصورة دورية لأحد الجهات، يكون عمله تجارياً، لأنه تعهد بالتوريد.

وإذا كان النص مطلقاً بحيث يمكن أن يشمل توريد الأشياء أو الخدمات، بالتعهد بتقديم العمالة، فأن النص مع ذلك يقتصر على توريد الأشياء لأن توريد العمالة يغطيه النص الوارد في الفقرة (22).

27 –" مقاولات البناء وأعمال الطرق"

تنص الفقرة التاسعة عشرة على ذلك، والمقصود بالمقاولات هو احتراف القيام بهذا العمل، بحيث تتخذ الجهة التي تتعهد بأعمال المقاولات من الاستعدادات ما يجعلها قادرة على القيام بأعمالها، كتهيئة الآلات اللازمة والمتخصصين والعمال. وتنصب هذه المقاولات على البناء وأعمال الطرق. ويقتضي أن يفسر البناء بعدم اختصاره على التشييد وإنما كل ما يرتبط بالبناء، كمقاولات الصيانة للأبنية وكذلك الأعمال المرتبطة بالبناء كأعمال الكهرباء ومد مجاري المياه، كذلك مقاولات هدم الأبنية الآيلة للسقوط[2]. أما أعمال الطرق فتشمل التعبيد، والترابية وشق الجداول وبناء الجسور اللازمة للطرق.

الصناعة

28 – " منشآت الصناعة " الفقرة 19

ما هو العمل التجاري في هذا النص أهي المنشآت أم أعمال الصنع ؟

ومن الطبيعي أن يكون المقصود عمليات الصنع، أي تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنعة أو مصنعة جزئياً، بحيث يمكن استخدامها في صناعات أخرى أو تهيئ

---

(1) تلاف المشرع العراقي في القانون رقم (30) لسنة 1984 الفقرة سادساً احتمالات التفسير الضيق لكلمة البناء. فنص على الهدم والصيانة حيث وردت الفقرة :" سادساً ــ مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة ".

(2) أنظر د. اكرم ياملكي، المصدر السابق، ص 72 .

للاستهلاك المباشر، كتحويل القطن إلى خيوط أو تحويله إلى نسيج. وتحويل الفواكه إلى مربات. أما من الذي يقوم بهذه الأعمال، فإذا كان النص قد أورد مصطلح "المنشآت " وهو مصطلح غير واضح، فهو قد يوحي بأنها الوحدات الاقتصادية التي تتخذ أحد أشكال الشركات أو وحدات اقتصادية تتخصص بالصنع وتكون بحكم معين. ونرى أن تفسر كلمة منشآت بما يستوعب محلات الصنع "كمحلات الخياطة " لأن الخياط يقوم بعملية صنع وهي تحويل القماش إلى بدلات. وقد ذكرت بعض التشريعات الصناعة مجردة من إلحاقها بمؤسسات أو جهات تقوم بعملية الصنع فالقانون المصري عدّها " كل مقاولة وعمل متعلق بالمصنوعات.. " بينما تضمنت الفقرة 4 من القانون العراقي مصطلح "الصناعة"مجردة من إلحاقها بمؤسسة أو عمل. يثار في مجال الصناعة ما إذا كان الصانع يقتصر عمله على الصنع فقط أم أنه يقوم بتقديم المواد الداخلة في الصنع. وجواب ذلك لو قدم المواد فإن تجارية العمل ترتبط بالشراء لغرض البيع طبقاً لنص الفقرة الأولى. أما إذا قام بعملية الصنع كالخياط الذي يخيط بذلة من قماش أحضره الزبون فتجارية العمل ترتبط باتخاذه العمل حرفة والاستعداد للقيام به من مكائن ومساعدين. ويشمل الأمر مصلحي الساعات والسيارات وغيرهم مع الأخذ بنظر الاعتبار إمكانية إعفاء هؤلاء من بعض الواجبات المفروضة على التاجر طبقاً لنص المادة 8 التي تعفي التاجر الصغير منها.

29– " مؤسسات الترفيه العام " الفقرة 20

كما في الفقرة السابقة أورد المشرع مصطلح مؤسسات، وهو مصطلح يصعب تحديده، والمقصود (المقصود) بهذا النص هي، محلات الترفيه العام، كدور السينما والمسارح ومحلات الألعاب، والسيرك وما شابهها وكذلك المقاهي والنوادي ومدن الألعاب وتجارية هذه الأعمال متأتية من احترافها اتخاذ المحلات التي تقوم بها على شكل مشروع مهيأ ببعض المستلزمات الضرورية لتقديم هذه الخدمات.

30– " أعمال النشر والطبع " الفقرة 21

وفي هذه الأعمال أشار المشرع مباشرة إلى الأعمال و لم يقرنها بالمؤسسات أو المنشآت التي تقوم بها، كما فعل في الفقرتين السابقتين. وهو المسلك الأصح في تقديرنا لأن التي توصف بالتجارية هي الأعمال.

ويعدّ عمل الناشر تجارياً لأنه يضارب في النتاج الذهني للمؤلف، بشراء مؤلفة أو حصة منه لغرض بيعه والحصول على الربح، أما إذا انتفى من عمل الناشر قصد الربح فأن العمل يظل مدنياً، كعمل الجهات الحكومية التي غايتها من النشر، تعميم الثقافة والنتاجات الذهنية، وفضلاً عن المضاربة التي يقوم بها الناشر، فهو يزاول عمليات النشر كمحترف، ويستخدم في ذلك، وسائل الإعلان، والمساعدين، ومحلات لهذا الغرض.أما بالنسبة للطباعة،فبدء يمكن الاتفاق مع الرأي[1] الذي يذهب إلى إمكانية إلحاقها بأعمال الصناعة، وعدّه تجارياً طبقاً لهذا الأساس، أما مع إفراده بنص خاص مع عمل الناشر فمن الواضح أنه يعتمد في تجارية العمل على ما يتخذه الطباع من استعدادات لهذا المشروع، كشراء المطابع، وتشغيل العمال وتوفير الأبنية اللازمة لأداء أعمال الطباعة.

31- " تعهد العمالة والتوكيل ومكاتب الأعمال " الفقرة 22

والمقصود بتعهد العمالة، مشروع تقديم الأعمال، أي احتراف أعمال تقديم العمالة، أي تقديم الخدمات، وكذلك التوكيل عدا عمل المحامي فهو مستبعد من نطاق العمل التجاري أما مكاتب الأعمال، فهي المكاتب التي تقدم خدمات للمواطنين، كمكاتب السياحة التي تقوم بالإرشاد إلى الخدمات السياحية، ومكاتب الاستيراد والتصدير، التي ترشد المستوردين أو المصدرين إلى الجهات التجارية التي يمكن التعامل معها، وكان يمكن الاكتفاء بالنص على " مكاتب الأعمال " فهو يشمل الأعمال التي تسبقه على ما نرى، فالتعهد بالنسبة للعمالة والتوكيل أيضاً، مكاتب أو محلات بمواصفات مخصوصة تقوم بتقديم هذه الأعمال. ولذلك وكما بينا فأن تجاريتها مرتبطة باحتراف هذه الأعمال.

(1) انظر د.عدنان الفراوي، مفهوم العمل التجاري في القانون العراقي، المصدر السابق، ص 83.

32- " استغلال المناجم والمحاجر ومنابع البترول والغاز " الفقرة 23 الأخيرة

حسناً فعل المشروع بإخضاعه هذه الأعمال لنطاق الأعمال التجارية فقد جري الفقه وسبقته التشريعات إلى استبعاد أعمال الاستغلال المباشر للثروات الطبيعية من الأعمال التجارية، تأسيساً على ارتباطها بالأرض، والأخيرة ميدان الأعمال التجارية. لكن بعض التشريعات هجرت هذا المنحى[1] باعتبار من يزاول أعمال الاستغلال لثروات الطبيعة، شركات كبرى، تحترف هذه الأعمال، وتهيأ لها من المستلزمات والتحضيرات ما يمكنها من القيام بها، ولذلك لم يعد مناسباً عدّ هذه الأعمال من الأعمال المدنية.

هذه هي الأعمال التجارية التي تضمنتها المادة الخامسة من القانون التجاري والتي أسميناها، الأعمال التجارية الأصلية، ويلاحظ أن المادة المذكورة لم تتعرض إلى أعمال التأمين باعتبارها أحد الأعمال التجارية ذات الأهمية في التجارة والنشاط الاقتصادي بشكل عام.

المبحث الثاني
الأعمال التجارية التبعية

33- الأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة مزاولته الأعمال التجارية تكون تجارية بالتبعية، أي كونها تابعة لنشاط التاجر (التجاري). وإذا كان القانون لم يحدد ما هي الأعمال التي تُعدّ تجارية من بين أعمال التاجر، فدلالة ذلك انصراف المعنى لجميع أعمال التاجر، لكن القانون وضع قرينة على ما يبدو على تجارية الأعمال التي يقوم بها التاجر، باعتبار الأصل في نشاط التاجر هو التجارة[2]، لكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها " إلا إذا ثبت عكس ذلك "، كما ذكر القانون استثناء آخر هو كون الأعمال مدنية في جوهرها.

(1) انظر م 6-13 من القانون اللبناني و 6 م - 1م من القانون الأردني و م 5-4 من القانون العراقي.
(2) انظر د. البارودي، المصدر السابق، ص 72.

إذن أعمال التاجر تكون تجارية بناء على قرينة التبعية إلا:

أ- إذا أثبت من يدعي عدم تجارية العمل ذلك سواء أكان التاجر أم غيره.

ب- إذا كانت الأعمال من طبيعة مدنية كالأعمال المرتبطة بالاحتياجات المنزلية، أو عقود الزواج وعلاقات الأسرة بشكل عام.

ومن التطبيقات على الأعمال التجارية التبعية ما يذهب إليه الفقه من تقسيمها إلى أعمال تبعية في نطاق العقود، وفي نطاق المسؤولية التقصيرية، وفي نطاق الكسب بدون سبب. ففي نطاق العقود التي يبرمها التاجر من شراء الأثاث والآلات الحسابية أو الطباعية التي يستخدمها في محله التجاري، إلى التعاقد مع العمال، تُعدّ جميعها من الأعمال التجارية التبعية، تأسيساً على كونها تابعة للنشاط التجاري للتاجر، وغني عن القول أنه يستطيع أن ينفي هذه الصفة بإثبات كونها غير تابعة لتجارته، إنما لحاجاته المنزلية مثلاً. وكذلك في عقد الكفالة، فإذا كان غير التاجر هو الكفيل للدين التجاري فإن عمله مدنياً، لكن " الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تدوير هذه الأوراق تعتبر دائما عملاً تجارياً (م 788 مدني ليبي)، وفي دائرة المسؤولية التقصيرية، تكون مسئوليته تجارية عن الأضرار التي يسببها عماله ومكائنه وعرباته للآخرين نتيجة استخدامها في النشاط التجاري.

أما في نطاق الكسب بلا سبب فيكون ملتزما بالرد التزاماً تجارياً، عندما يدفع أحد الأشخاص عنه الدين التجاري الذي بذمته.

المبحث الثالث
الأعمال المختلطة

34- بعض الأعمال تكون تجارية لشخص وغير تجارية لشخص آخر، لذلك تسمى هذه الأعمال بالأعمال المختلطة، لأنها بطبيعتين بحسب أشخاص الرابطة

القانونية. فمن يشتري (جهاز تبريد) لبيته يُعدّ عمله مدنياً في حين يكون العمل بالنسبة للبائع الذي سبق له شراء هذا الجهاز لغرض البيع، تجارياً.

وقد أشارت المادة8 من قانون التجارة الليبي إلى كون التأمين على الحياة والتأمين على أشياء لا تكون محلاً للتجارة، تجارية بالنسبة للمؤمن فقط، ومعنى ذلك أنها ليست تجارية بالنسبة للمؤمن له.

ويُثار في نطاق الأعمال المختلطة موضوع القواعد القانونية التي تخضع لها العلاقة، هل تخضع بأكملها لأحكام القانون التجاري أم على العكس تخضع كلية لأحكام القانون المدني باعتباره الأصل. في حين يذهب رأي ثالث إلى تطبيق قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له، وتطبق قواعد القانون المدني على الطرف الذي تكون العملية مدنية بالنسبة له.

وأمام سكوت المشرع عن معالجة هذا الأمر[1]، فلا بد من الاستعانة بآراء الفقه في ذلك.

وما يقوله الفقه يتمثل بضرورة حماية الطرف غير التاجر، وعليه فإذا كان هو المدعي عليه اقتضى إقامة الدعوى أمام المحاكم المدنية[2]، في حين يكون لصالحه هو لو كان مدعياً أي يقيم الدعوى على الطرف الآخر (التاجر) أمام المحاكم التجارية، أو أمام المحاكم المدنية وكذلك العمل في موضوعيّ الإثبات والفوائد، مع بعض الاستثناءات[3].

(1)عالجت ذلك بعض التشريعات، فقانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 قرر سريان قواعد التجارة على الرابطة.

(2)أنظر د. محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، لا توجد سنة طبع ولا جهة نشر ص 68.

(3)يمكن الاطلاع على تفاصيل ذلك في مؤلف الدكتور علي البارودي، القانون التجاري، المصدر السابق، ص 77 و 78- 79.

الفصل الرابع
التـــاجـــر

35- بعـد أن أوضحنا الأعمال التجارية، ولكون مناط تطبيق القانون التجاري، الأعمـال الـتجارية والـتاجر نتناول في هذا الفصل موضوع التاجر، فنبين تعريفه وشـروط اكتساب صفة التاجر، والأشخاص المستبعدين من هذا الوصف، ثم نبين واجبات التاجر، وسنفرد لكل منهما مبحثا.

المبحث الأول
تحديد من هو التاجر

36- أوضـحت المادة 9 من القانون التجاري الليبي بأن " يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل من باشر أعمالاً تجارية واتخذها حرفة معتادة له."

وإذا كان القانون قد أورد الشركات التجارية أولاً من غير أن يشير إلى الأشخاص الطبيعيين فإن تعبير " وكل من باشر "، يشمل الأشخاص الطبيعية[1].

والمـواد (10-11-12-13-14) تحدثت عن السن القانونية المطلوبة لمزاولة الـتجارة، وأهـلية النسـاء الأجنبيات، ومعاملة صغار التجار، وعدّ كل من يعلن مزاولـته عمـلاً تجاريـاً، تاجر. والموقف من الدولة والهيئات والمؤسسات العامة، وسنتناول هذه الأحكام تباعاً.

يمكـن تحديد شروط اكتساب صفة التاجر احتراف مزاولة الأعمال التجارية أولاً. وبتوافر الأهلية اللازمة لمزاولة النشاط التجاري ثانيا ثم نبين الحالات المستثناة من أن يكون أشخاصها تجاراً في الفرع ثالث.

(1)انظر المادة 7 أولا من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 التي تنص على أن " يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً " و 18 من القانون التجاري اليمني رقم 39 لسنة 1976 التي تنص على أن "كـل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له، يكون تاجراً وكذلك يعتبر تاجر كل شركة تجارية..."

الفرع الأول
الاحتـراف

37 - والاحتراف يعنى اتخاذ العمل التجاري حرفة معتادة، ولا يعنى الاحتراف تكرار العمل فقط، إنما يجب أن يكون اتخاذ هذا العمل حرفة يعتاش منها الشخص، حتى إذا كانت ليست الحرفة الوحيدة للمعيشة.

وهـذا يعـني أن مجرد الاعتياد الذي لا يصل حد الاحتراف لعمل من الأعمال التجارية، لا يجعل الشخص تاجراً[1] ولذلك يقال بأن الاحتراف " اعتياد بالضرورة " لكـن ليـس كل اعتياد احتراف، بل يجب أن يصل درجة اتخاذه مصدراً للعيش.

ويذهب الفقه إلى أن الاحتراف لا يعني اقتصار الشخص على مزاولة العمل المحترف. إنما قد يزاول اكثر من عمل سواء كانت تجارية أم بعضها تجاري وبعضها مدني. ومع ذلك يعدّ الشخص تاجراً ما دام محترفاً أحد الأعمال التجارية.

ويـزاد عـلى شرط الاحتراف أن يكون مزاولة العمل المحترف باسم الشخص لحسـابه، أمـا إذا احترف عملاً تجارياً لكن لحساب غيره فلا يصبح من احتراف العمل تاجراً، وينطبق هذا الأمر على عمال التاجر. وعلة ذلك حماية الائتمان الذي يضعه الغير لدى الدخول في روابط قانونية مع محترف العمل. كذلك يجمع الفقه إلى عـدم عـدّ أعضاء مجالس إدارة الشركات التجارية تجاراً، لأنهم لا يحترفون العمل التجاري (إدارة النشاط التجاري) لحسابهم الشخصي إنما هم وكلاء عن الشخص المعـنوي، وهو الذي يكون تاجراً لأنه اكثر وضوحاً للغير في الرابطة القانونية، أما المدراء في شركات الأشخاص فتثبت لهم صفة التاجر إذا كانوا من الشركاء. وتثبت لهـم هذه الصفة من مقولـة أن العمل المنسوب إلى الشركة، كأنما منسوب لأي

(1)على سبيل المثال يورد الفقه مثال المؤجر الذي يسحب (كمبيالات) على المستأجرين لا يجعله تاجراً حتى لو احترف هذا العمل، لأن تحرير (الكمبيالات) يمثل مصدر رزق له إنما مورده من إيجار العقارات. انظر د. فريد العريني، المصدر السابق، ص 175.

من هؤلاء الشركاء، فهو تاجر لا لأنه مدير، إنما لأنه شريك فيها، وعلى هذا التأسيس لا يكون المدير غير الشريك تاجراً.

كذلك لا تثبت صفة التاجر إلى الوكلاء. لكن احتراف الوكالة بالعمولة وهي عمل تجاري أيضاً يؤدي إلى ثبوت صفة التاجر لمن يزاولها. وجدير بالتنويه أن احتراف التوكل في القانون الليبي يجعل محترف العمل تاجراً، لا لأنه توكل عن تاجر إنما لأنه احترف التوكل طبقاً لنص الفقرة (22).

ويناقش الفقه موضوع من يستتر خلف اسم غيره، أي عدم ظهور اسم الشخص المسؤول عن النشاط، بحيث هو الذي يجني نتاج العمل التجاري، لكن لا يظهر اسمه في العلاقات التجارية. حيث يثار موضوع من يكتسب صفة التاجر منهما، الشخص الظاهر أم من تستر خلفه ؟

فمن قائل بأن صفة التاجر لا تلحق إلا الشخص المستتر، لأنه التاجر الحقيقي واستناداً لمبدأ الإدارة الحقيقية[1].

ومنهم من يلحق صفة التاجر بالشخص الظاهر، حماية للائتمان الذي يضعه فيه الغير باعتباره هو التاجر عند الدخول معه في روابط قانونية.

ورأي ثالث يقضي بأن يكتسب هذه الصفة كل من الظاهر والمستتر، الأول لأنه ظهر باعتباره التاجر أمام الغير، أما الثاني فلأنه صاحب النشاط الحقيقي. وهو الرأي الذي نرجحه[2].لضرورة أن لا يفلت من الالتزامات المفروضة على التاجر، من يتستر وراء غيره في مزاولة النشاط التجاري،كذلك تثبت صفة التاجر لمن ظهر أمام الغير محترفا العمل التجاري، ولنا من نص المادة 13 من القانون التجاري الليبي التي تضفي فيه صفة التاجر على من يعلن مزاولته العمل التجاري، حتى لو لم يزاوله فعلاً،

---

(1) انظر د. محسن شفيق، القانون التجاري، المصدر السابق، ص 85.

(2) المادة 19 من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970 تنص على أنه تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو كان مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر، وكذلك المادة 19 من القانون التجاري اليمني وانظر د.أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص105 و د. محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص178.

فكيف من يزاول العمل التجاري حقيقة! وجدير بالتنويه أن التستر غير انتحال صفة التاجر، التي تقضي المادة 13 كما أشرنا بكونه تاجراً.

كما لا يثير موضوع الاتجار باسم مستعار صعوبة في ثبوت صفة التاجر للشخص الحقيقي لانصراف العمل له، إذا كان الاسم المستعار وهمياً، أما إذا كان حقيقياً ويعلم صاحبه باستخدام اسمه في احتراف عمل تجاري، فيكتسب كلاهما صفة التاجر طبقاً للرأي الذي رجحناه فيما يتعلق بمن يتستر وراء غيره في مزاولة نشاط تجاري.

الفرع الثاني

38- الأهلية اللازمة للاتجار[1]

عالجت المادتان (10-11) من القانون التجاري الليبي، السن اللازمة للاشتغال بالتجارة، ومزاولة النساء للتجارة، ونتناول الأحكام المذكورة على شكل نقاط:

أ- سن الأهلية القانونية: هي إكمال إحدى وعشرين سنة، وهي السن التي يكون فيها الشخص أهلاً لمزاولة الأعمال التجارية وغير التجارية، أو كما ذكرنا أنها سن الأهلية القانونية أي يصبح الشخص فيها مكتسباً أهلية الأداء قانوناً، أي بصورة تلقائية، لا يطلب منه لإثباتها إلا أن يثبت إكماله السن المذكورة بوساطة المستندات التي تثبت ذلك. ولا اختلاف في ذلك بين مزاولة النشاط التجاري وغير التجاري.

ب- تحدثت المادة عن الأشخاص الذين لم يكملوا الحادية والعشرين، بل أكملوا الثامنة عشرة من العمر، وهي سن الأهلية القانونية في العديد من الدول- لكنها قصرت الكلام عن الأجانب. و لم تتطرق إلى الليبيين الذين أكملوا هذه السن.

فبالنسبة للأجانب، إذا كان قانون دولته يعدّه تاجراً فليس له أن يتجر إلا وفقاً للشروط التي تطلبها قانون دولته. ولو أخذنا مثالاً لهذه الحال القانون المصري. وسن الأهلية القانونية فيه إكمال إحدى وعشرين سنة أيضاً، أما بالنسبة لمن أكمل الثامنة عشرة من العمر فلا يستطيع أن يزاول التجارة إلا بإذن من المحكمة، استناداً لقانون

---

(1)تقضي بحكم مماثل المادة 11 من القانون التجاري الأردني وكذلك المادة 19 من القانون التجاري اليمني.

الولايـــة على المال رقم 119 لسنة 1952. والقانون نظّم الأذن وشروط الحصول عليه وهل يكون مطلقاً أم مقيداً.

أمـــا إذا كـــان الأجنبي الذي أكمل الثامنة عشرة من العمر يُعدّ راشداً في قانون دولـــته فـــلا يحق له مزاولة التجارة في ليبيا إلا بإذن من المحكمة. كالعراقي مثلاً أو الأردني. بينما لم تتطرق المادة إلى وضع الليبي الذي أكمل الثامنة عشر من العمر و لم يكمـــل الحادية والعشرين. ومن غير المقبول أن يكون وضع الأجنبي في هذه السن أفضل من وضع الليبي فيها، لذلك فإن الإذن الذي أشارت إليه المادة بالنسبة للأجنبي يقتضـــي ســـريانه على الليبيين أيضاً، فيقال إمكانية إجازة من أكمل الثامنة عشرة بالاتجـــار من قبل المحكمة المختصة بطلب من وليه أو وصيه أو بطلب من الشخص ذاته، ويكون هذا الإذن مقيداً أو مطلقاً، ويمكن أن يسحب من الشخص إذا ظهر في الإذن مضرة مالية له[1].

أما الحادية عشرة فوضعت عنوان مزاولة النساء للتجارة:

وقـــد جـــاءت الأحكام التي أوردها المادة خاصة بالنساء الأجنبيات، لأن بعض الدول تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية للزوجين. فإذا مارست المرأة الأجنبية التجارة في ليـــبيا فيفـــترض أنهـــا تمارسها بإذن الزوج، وإذا كان قانون جنسيتها يجيز للزوج الاعـــتراض على احتراف زوجته للتجارة أو سحب الإذن، اقتضى تسجيل ذلك في الســـجل الـــتجاري ووجوب نشره في الجريدة الرسمية، وبخلاف ذلك لا يستطيع الاحـــتجاج على الغير بهذا الجواز.بل زادت المادة على ذلك أن الاعتراض وسحب إذن لا يؤثران على الحقوق التي اكتسبها الغير قبل حصولهما.

كمـــا يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة، أنها تزوجت وفقاً لنظام انفصال الذمة الماليـــة للزوجين. ومعنى ذلك أن الأجنبية التاجرة يعاملها القانون على أنها ذات ذمة

(1)نرى وجوب حصول الشخص على إذن المحكمة حتى بالنسبة لمن أكمل الثامنة عشرة ويعدّه قانون جنسيته غير كامل الأهلية.

مالية منفصلة عن ذمة الزوج إلا إذا أثبتت هي أن ذمتها المالية مشتركة وقامت بنشر ذلك (إشهاره) لعلم الغير.

ومـــع ذلـــك إذا لم تشهر الزوجة وحدة الذمة المالية فيستطيع الغير أن يثبت أن الزواج تمّ وفقاً لنظام مالي أكثر فائدة له، على أن ذلك لا يسري إلا من تاريخ نشر ما يثبت ذلك بعد تسجيله في مكتب السجل التجاري الواقع في دائرته المحل التجاري للزوجين أو لأحدهما.

وليـــس في هـــذا الكلام شيء عن الزوجة الليبية. ومعنى ذلك أن القانون يعاملها معامـــلة الـــرجل. أي أن القانون يأخذ بانفصال الذمة المالية للزوجين، وهو حكم الشريعة الإسلامية الغراء.

وغـــني عـــن القول أن تمام الأهلية سواء لدى بلوغ الحادية والعشرين وهي سن الأهلية القانونية أو قبل ذلك بإذن المحكمة طبقاً للشروط التي ذُكرت، مرهون بأن لا يكـــون الشـــخص مصاباً بعارض من عوارض الأهلية التي تعدمها أو تنقصها ويقع إثبات وجود العارض على من يدعيه.

39 –التاجر الشخصي المعنوي:

الكلام في الفقرات السابقة يتعلق بالتاجر الشخصي الطبيعي. ولا تقتصر صفة التاجر علـــى الأفـــراد، إنما يمكن أن يكون تاجراً الشخص المعنوي (الشركات) على وجه الخصوص. ولكي تكون الشركة تاجراً، لابد من احترافها العمل التجاري أيضاً، لأن معيار تقسيم الشركات إلى مدنية وتجارية، هو احتراف العمل التجاري بالنسبة للثانية وعدم احتراف الأعمال التجارية بالنسبة للأولى. ولكن يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي، في أن الشخص المعنوي يضع أهدافه (الأعمال التي يقوم بها) أثناء الإنشـــاء، ومعنى ذلك اكتساب صفة التاجر أو عدم اكتسابها لا يتوقف على مزاولة العمل فعلاً. لأنه من الصعب على الشخص المعنوي أن يغير غرضه، في حين يتطلب الاحتراف الفعلي للعمل التجاري من قبل الفرد لكي يضفي عليه صفة التاجر.

الفرع الثالث

40- استثناء بعض الأشخاص من صفة تاجر.

يوجد بعض الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية باسمهم ولحسابهم ولديهم الأهلية في مزاولة العمل التجاري ومع ذلك استبعدهم القانون من صفة التاجر.

وقد استبعد نص المادة 14 من القانون التجاري الليبي " دوائر الدولة والبلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية التي ليس هدفها الكسب وإن قامت بمعاملات تجارية ". فالدولة لا تُعدّ تاجراً حتى وإن قامت ببعض الأعمال التجارية، لأن غايتها من القيام بتلك الأعمال توفير السلع والخدمات للمواطنين وهو جزء من واجبها وليس غايتها الحصول على الربح حتى وإن حصلت عليه في بعض الأعمال، إنما لم يكن هو هدفها، ويوجد إجماع فقهي على استبعاد الدولة وأشخاصها من صفة التاجر. ولكن القانون أشار إلى أن أعمالها تجارية وتكون خاضعة لأحكام قانون التجارة. وحسناً فعل المشرع، حيث أطلق الاسم الحقيقي للعمل ما دامت تتوافر فيه شروط العمل التجاري، سواء أقامت به الدولة أم الأشخاص الآخرون. أما استبعاد الدولة من صفة التاجر فكان بنص خاص هو نص المادة 14 [1].

لكن الأمر يدق عندما تمارس الدولة النشاط التجاري بوساطة مؤسسات أو منشآت أو شركات تنشأ لهذا الغرض. فما هو الموقف من نشاط هذه الأشخاص ؟ القانون التجاري الليبي لم يُشر لذلك، لكنه وكما لاحظنا أعطى الموقف من نشاط الدولة والبلديات والنوادي والجمعيات (م 14) وثمة فرق بين نشاط الدولة عندما تمارس عملاً تجارياً بصورة مباشرة وبين المنشآت (الشركات) التابعة للدولة (العامة) التي تمارس هذا النشاط. حيث يكون لهذه الشركات شخصيتها المعنوية واستقلالها

(1)وبتقديري أن استبعاد الدولة من أن تكون تاجراً غير مرتبط بكونها دولة، إنما يرجع إلى كون العمل التجاري الذي تزاوله لا ... إلا جزءاً يسيراً من واجبات الدولة الأخرى في حماية النظام وتوفير الخدمات وحماية الحدود طبعاً.

المالي والإداري فتكون لها ميزانياتها المستقلة من حيث النفقات والأرباح والخسائر. وقد بيّن القانون التجاري اليمني في المادة 21 بثبوت "صفة التاجر للشركات التي تنشئها أو تمتلكها الدولة وغيرها من الهيئات العامة وللمؤسسات العامة التي تقوم بصفة أساسية بنشاط تجاري وللمنشآت التابعة لدولة أجنبية التي تزاول نشاطها تجارياً في الجمهورية العربية اليمنية، وتسري على جميع هذه الهيئات الأحكام التي تترتب على صفة التاجر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1] " وهو نص واضح عدّ هذه المؤسسات والشركات تاجراً مع جميع الآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة عدا ما يُستثنى بقانون خاص.

ب- أصحاب الحرف الصغيرة

بيّنت المادة 12 من القانون التجاري الليبي أن " الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرف غير ذات مال بنفقات زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع باليومية أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون."

(1)تنص المادة 10 من قانون التجارة العراقي على أن " تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي -العام- الأحكام المتعلقة بالتجار المنصوص عليها في القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها."
ونرى أن إخضاع هذه الشركات لأحكام القانون التجاري لا خطورة فيه، أولاً لأن القانون عدّ الأعمال -حتى التي تقوم بها الدولة- تجارية إذا كانت طبيعتها كذلك. وثانياً لأنها تحترف هذه الأعمال باسمها ولحسابها. وثالثاً عدّها تاجراً وترتيب الآثار على ذلك يجعل المؤسسة تحرص على أن يكون عملها منظماً ومراقباً بشكل دقيق وواضح وتكون مسؤولة عن علاقاتها التجارية مع الغير. وإذا أراد المشرع عدم إخضاعها لنظام الإفلاس حرصاً على استمرار المشروع يمكن استثناء المؤسسة أو الشركة من هذا النظام بنص صريح، بعد التحري بدقة عن خطورة أو عدم خطورة نظام الإفلاس على الشركة.

وينتقد بعض الباحثين[1] معيار تحديد أصحاب الحرف الصغيرة، لأنه معيار غير منضبط، لكن القانون التجاري الليبي لم يعدّ هؤلاء الأشخاص غير تجار، إنما أعفاهم من بعض الآثار المفروضة على اكتساب هذه الصفة كعدم مسك الدفاتر التجارية والخضوع للإفلاس والصلح الواقي منه. وهو المنحى الذي سلكه القانون التجاري اليمني في المادة 22 منه[2]. بينما ذهب قانون التجارة العراقي إلى عدم عدّ هؤلاء الأشخاص من التجار[3]. إذن وطبقاً لحكم المادة المذكورة من القانون الليبي، يعامل هؤلاء الأشخاص على أنهم تجار وتسري عليهم ما يسري على التجار الآخرين من النتائج عدا ما استثناهم منه القانون صراحة، ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء حيث لا يجوز التوسع فيما ورد استثناء، وبذلك يمكن مطالبتهم بالضريبة على الأرباح التجارية مثلاً.

وتقع على من يدعي صفة التاجر إثبات ذلك، لأن الأصل في تصرفات الأشخاص أنها مدنية ولذلك فأن التاجر الصغير، أيضاً يقع عليه إثبات صفته بعد أن يثبت غيره صفته التجارية.

(1) انظر د.أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص142-143 الذي يتعرض فيه لنص المادة 17 من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة 1970، الذي انتقل إلى قانون التجارة العراقي الجديد.

(2) م22 من القانون التجاري اليمني رقم 39 لسنة 1976 تنص على أن " الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة لا يخضعون لواجبات التجار الخاصة بالدفاتر التجارية وبالقيد في السجل التجاري وبأحكام الإفلاس والصلح الواقي."

(3) م11 أولاً من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 تنص على أن " لا يعتبر تاجراً من يمارس حرفة صغيرة.." وكا الأفضل مجاراة ما ذهبت إليه القوانين (الليبي، اليمني، اللبناني) في إعفاء هؤلاء من بعض الواجبات المفروضة على التاجر.

المبحث الثاني
آثار اكتساب صفة التاجر

41- تفرض على التاجر واجبات، بمجرد اكتسابه هذه الصفة، وإذا كان القانون التجاري الليبي لم يذكر وجود واجبات على التاجر في مادة ثم يوضح أحكامها، وكذلك فعلت بعض القوانين، فأن بعضاً آخر بيّن وجود واجبات مفروضة على التاجر، ثم عالج أحكام هذه الواجبات[1].

والواجبات عديدة نتناول ما عالجه القانون بأحكام تفصيلية منها وهي: الدفاتر التجارية، الاسم التجاري والمحل التجاري، والقيد في السجل التجاري في مباحث ثلاثة:

الفرع الأول
الدفاتر التجارية

42- يوجب القانون على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي بيّنها في الفصل الثالث من الباب الثالث. ونتناول هذه الدفاتر مبتدئين بوظائفها ثم أنواعها وأخيراً قوتها في الإثبات.

1- وظائف الدفاتر التجارية:

للدفاتر التجارية وظائف متعددة منها:

أ- أنها وسيلة لتنظيم النشاط الاقتصادي. حيث يُقال بأن أي نشاط اقتصادي لابد أن يكون منظماً فتسجل المشتريات والمبيعات والمخزون وتنظيم ميزانية للنشاط تبين الأرباح والخسائر يكون ذا فائدة لمعرفة الاتجاه المالي للوحدة الاقتصادية، كما بيّنا سابقاً فأن القانون أعفى صغار التجار من هذا الواجب باعتباره يمثل عبئاً على من

(1) تنص المادة 9 من قانون التجارة العراقي على ما يلي " على التاجر أن يسجل اسمه في السجل التجاري ويمسك الدفاتر المقررة قانوناً وأن يتخذ له اسما تجارياً "

يمـــارس حرفة صغيرة. ولو أن القانون لم يحدد حجم النشاط الذي يعفى فيه التاجر من هذا الواجب، أو حجم النشاط الذي يشترط توافره للمطالبة بتنفيذ الواجب[1].

ب- يمكــن الاعتماد على دفاتر التاجر، إذا كانت منظمة طبقاً للقانون، في تقدير الضــريبة المفروضــة عليه، بدلاً من اللجوء إلى التقدير الجزافي وما يترتب عليه من احتمال الابتعاد عن واقع النشاط.

ج- تفيد الدفاتر التجارية في موضوع الإثبات، بالنسبة لعلاقات التاجر مع غيره من التجار، بل وحتى لعلاقاته مع غير التجار. وسنوضّح ذلك قريباً.

2- أنواع الدفاتر وشروط استخدامها:

توجــب المادة 58 من القانون التجاري الليبي على التاجر أن يمسك دفترين في الأقل وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية.

كمـا توجــب المـــادة 59 مــن القانون نفسه أن يُحتفظ بالمراسلات والمكاتبات والـــبرقيات وبذلك وطبقاً لمتطلبات المادتين المذكورتين يقتضي أن يمسك التاجر أو يحتفظ بـــ:

أ- دفتر اليومية

الـــذي يقيـــد فيـــه يومياً جميع الأعمال المرتبطة بنشاطه التجاري من مشتريات ومـــبيعات ومخـــزنية وإنفاق عائلي، على أن الأخيرة تسجل شهرياً. ويرى الفقه أن للتاجر أن يستخدم أكثر من دفتر يومية على شكل مسودات أو كما تسمى في مصر (الخـــرطوش). كأن يخصص أحدها للمبيعات وآخر للمشتريات وهكذا ويقوم بنقل محتوياتها أسبوعياً أو كل أسبوعين إلى دفتر اليومية الأصلي، بحيث إذا احتفظ ببيانات

(1)المادة 32 من القانون التجاري اليمني تنص على أن " يُعفى من هذا الالتزام التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على عشر ألف ريال ". وانظر المادة 12 من قانون التجارة العراقي التي تنص على ما يلي:" على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن (30000 دينار أن يمسك..."

دفتر المسودة و لم ينقلها إلى دفتر اليومية الأصلي، تحوّل هذا الدفتر (المسودة) إلى دفتر يومية[1].

ب- دفتر الجرد والميزانية[2]:

ويقيـــد في هـــذا الدفـــتر " صـــورة قائمـــة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخســـائر.." إذن يقيـــد في دفتر الجرد الخلاصة السنوية للنشاط التجاري، فتحدد البضائع المتبقية، والأرباح والخسائر (صورة للميزانية) بحيث يغطي هذا الدفتر الموقف المالي للنشاط التجاري في نهاية السنة المالية.

ج- ملف المراسلات:

يوجب (ق.ت.ل) على كل تاجر أن يحتفظ، زيادة على الدفترين السابقين بصور مـــن المراســـلات التجارية الواردة والصادرة، أو أن يكون لكل منها ملف يبيّن فيه المخاطبات الصادرة منه أو الواردة إليه المتعلقة بنشاطه التجاري كطلبات الشراء أو الـــبيع. ســـواء أكـــانت على شكل رسائل أم برقيات أم تلكس. ولا تخفى أهمية الاحتفاظ بهذه المراسلات بالنسبة للتاجر.

وقـــد يحتفظ التاجر بملف توضع فيه صور من الكمبيالات التي يسحبها التاجر أو المسحوبة عليه أو تلك التي دورّها (ظهّرها).

أمـــا شـــروط مسك الدفاتر فقد بينّتها المادة 60 من القانون نفسه التي أوضحت وجوب كون الدفاتر خالية من كل محو ومن الكتابة بين الأسطر، وأن تكون خالية من الفراغات ومن الكتابة على الحواشي.

وأن ترقّم الصفحات ويوضع على كل صفحة توقيع وعلامة " المأمور الذي تعينه المحكمة ".

(1)هذا الدفتر من الدفاتر الإلزامية وتوجد دفاتر اختيارية وهي: دفتر المخزن، ودفتر الخزانة (الصندوق) ودفتر الأوراق التجارية.

(2)إذا كـانت هذه التسمية مستخدمة في معظم البلاد العربية، فأنه في العراق يسمى دفتر "الأستاذ" انظر المادة 12 من قانون التجارة العراقي.

ويقوم المأمور بتسجيل عدد صفحات الدفتر في أول صفحة، ويشير إلى أنه أعطى للدفتر الصفة الرسمية ويؤرخ ذلك. وأن يؤشر إغلاق الدفاتر إما في نهاية السنة المالية أو لـــدى انتهاء صفحاته أو توقف النشاط التجاري. وغاية هذه الشروط أن تكون الدفاتر منتظمة وبعيدة عن التغيير أو تبديل صفحاتها.

وقد اشترطت المادة 64 من القانون نفسه أن يحتفظ التاجر بهذه الدفاتر والملفات لـــدة خمس سنوات[1]. ويقع عبء الحفظ على ورثته من بعده في عملية الاحتفاظ، لتعلق بيانات الدفاتر بالنشاط التجاري.

3- حجية الدفاتر في الإثبات (قوتها):

الدفاتـــر حجة في الإثبات، سواء أكان الإثبات للتاجر أم عليه بشرط أن تكون الدفاتـــر مـــنظمة طبقاً للشروط القانونية، وعلى ذلك تنص المادة 61 من القانون الـــتجاري الليبي " الدفتران والملفات التي يجب على التاجر مسكها تكون حجة أمام المحاكم متى كانت مستوفية للشروط السالف ذكرها ".

ويختـــلف الأمر في رجوع المحاكم للدفاتر التجارية لاستخلاص الدليل منها، بحسب إرادة المحكمـــة أو بطلب من أطراف النزاع، وكذلك تبعاً لما إذا كان الطرف الآخر تاجـــراً أم غير تاجر، ونوضح ذلك طبقاً للأحكام التي أوردهما المادتان (62 و63) وعلى الشكل الآتي:

أ- حالة أمر المحكمة بالاطلاع:

لـــلمحكمة الحـــق في طلب الاطلاع على دفاتر التاجر وملفاته لتكون رأياً في الـــنزاع المعروض أمامها، ويفسر الاطلاع على أن له معنى واسع، وهو حق اطلاع الغير بما في ذلك الخصم على دفاتر التاجر وبالتالي أسراره، لذلك وبحسب هذا الرأي فإن الاطلاع يفترض أن يكون حالة استثنائية، لا يمكن اللجوء إليها إلا في الأحوال التي لا مسوغ معها للسرية وهي الأحوال التي بيّنتها المادة 62 بقولها " إلا في أحوال

(1) المدة في القانون المصري عشر سنوات (م 5 من القانون رقم 388 لسنة 1953) وكذلك حكم القانون التجاري اليمني م 37 بينما حددت المدة بسبع سنوات في (المادة 18- أولاً) من قانون التجارة العراقي.

الأمـــوال الشـــائعة أو التركة أو القسمة[1] أو الإفلاس.." لأن من يريد الاطلاع في الأولى شـــريك وفي الثانية وارث وفي الثالثة شريك أيضاً وفي حال الإفلاس، لم يعد وضـــع الـــتاجر ونشـــاطه ســـرياً.لكن المادة وردت بديباجة تقضي بأنه " لا يجوز لـــلمحكمة في غـــير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المذكورين والملفات إلا "

ومعـــنى ذلك أنه في جميع المنازعات التجارية يجوز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر وملفاته.

وعـــلى أيـــة حال، يمكن أن يخفف من ذلك السلطة التقديرية للمحكمة، فهي غير ملزمة بالأمر بالاطلاع، إنما هو متروك لتقديرها[2].

ب- عرض الدفاتر (تقديمها):

بيّـــنت المادة 63 بأنه " فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية والمطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع."

ومعـــنى العرض أنها تعرض للمحكمة، فتطلع عليها هي أو خبير تنتدبه لهذا الغرض ويجـــري ذلك بحضور صاحب الدفاتر وإشرافه من غير أن يسمح للخصم بالاطلاع عليها. ولذلك يقال بأنه يفترض أن يكون هذا الوضع (الحال) هو القاعدة العامة. أي الاطلاع على دفاتر التجار وهي بحوزته أو تحت إشرافه.

وعـــلى ذلك يمكن أن تُعتمد الدفاتر حجة على صاحبها استثناءً من قاعدة (لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه). فإذا طلب التاجر الخصم الرجوع إلى دفاتـــر خصمه، فللمحكمة أن تستجيب لذلك. لكن هذا مشروط بقاعدة عدم جـــواز تجـــزئة الدليل. أي أنه لدى الرجوع، تأخذ المحكمة بما مثبت في الدفاتر عن

(1)يبدو أن النص منقول عن المادة 18 من القانون التجاري المصري التي وردت فيها كلمة القسمة "وقسمة الشركات" أما أن ترد كلمة القسمة مجردة فتثير سؤالاً فحواه قسمة ماذا؟ ويرى الدكتور البارودي أن النص المصري لم يبق ما يعتبر مما لا يجوز للمحكمة أن تأمر به بالاطلاع، إلا الأحوال المتبقية من الأحوال المدنية المستثناة ومبيناً في ذلك من ضرورة أن يكون الاطلاع حالاً استثنائية، انظر البارودي، المصدر السابق، ص 105 وما بعدها.

(2) م 62 من القانون التجاري الليبي سبقت الإشارة إليها.

الموضوع كاملاً، ولا يجوز تجزئة هذا الدليل واستخلاص النافع للخصم وترك ما سواه.

كذلك يستطيع التاجر أن يستعين بدفاتره، واستثناءً أيضاً من قاعدة (لا يجوز للشخص أن يُنشئ دليلاً لنفسه)

وتستطيع المحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها. وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره للمحكمة عُدّ ذلك دليلاً ضده. لأن النزاع بين تاجرين، وإذا قدمت دفاتر أحدهما فسيدفع الآخر بما مثبت بدفاتره، وستقوم المحكمة بالترجيح بينهما من حيث تنظيمهما وفقاً للشروط القانونية، ومن حيث ما فيها من الأدلة. التي للمحكمة سلطة مطلقة في الركون إليها أو أن تطلب ما يعززها أو ينفيها، وبذلك ترجع في كثير من الأحوال إلى طلب اليمين المتممة. وقد ورد نص المادة 36 مطلقاً وبذلك يمكن استخدامها ضد الشخص غير التاجر أو ضد التاجر في نزاع غير تجاري أو أن يستخدمها الغير إذا لم يكن تاجراً ضد صاحب الدفاتر التاجر. وسلطة المحكمة تقديرية في كل الأحوال، فهي غير ملزمة بما موجود بها بصورة مطلقة كما ذكرنا.

الفرع الثاني
الاسم التجاري

43- ورد موضوع الاسم التجاري مع باب المحل والعلامة التجارية:

والأحكام التي تضمنها القانون التجاري الليبي وردت في المواد (73 و74 و75) والتاجر هو الذي يختار الاسم الذي يزاول التجارة فيه، ويسجل له، ويقتضي أن يشمل الاسم التجاري " كيفما تم اختياره لقب التاجر أو الحروف الأولى في اسمه على الأقل ". وإذا كان الاسم التجاري مطابقاً لاسم يستعمل من قبل تاجر آخر، أو مشابهاً له بحيث يؤدي إلى الاختلاط بالنسبة لنوع النشاط ومكانه، اقتضى زيادة ما يميز الاسم التجاري عن غيره أو تغييره. (م 74) ويفترض أن يقع عبء التغيير على صاحب الاسم اللاحق لأن الأول اكتسب حقاً، ولو أن الفقرة الأخيرة في المادة السالفة بيّنت هذا الحكم بالنسبة للمنشآت التجارية، حيث ورد:

".. وفي شأن المنشآت التجارية يقع عبء استكمال الاسم أو تغييره على صاحب القيد اللاحق." إلا إننا نرى أن ذلك ينطبق أيضاً على التاجر الفرد إلا إذا شاء صاحب الاسم الأسبق تبديله أو تعديله.

ومن الأمور التي يثيرها موضوع الاسم التجاري، ارتباطه بالمحل التجاري، حيث يقضي القانون بامتناع انتقال الاسم التجاري منفصلاً عن المحل، أي أنه لا يمكن بيع الاسم التجاري وحده إنما يمكن انتقاله مع بيع المحل التجاري، إذا انصرف قصد الطرفين إلى ذلك وصرحا به بعقد البيع، أما بغير ذلك فينتقل المحل التجاري المباع مجرداً من الاسم. وقد بيّنت هذه الأحكام المادة 75 التي تنص على أنه " لا يجوز نقل الاسم التجاري منفصلاً عن المحل التجاري".

وفي حال انتقال المحل التجاري بموجب عقد بين الأحياء فلا ينتقل الاسم التجاري للمتصرف له دون موافقة المتصرف.

وفي حالة الإرث والوصية ينتقل الاسم التجاري إلى الخلف ما لم تنص الوصية على غير ذلك.

وعلى العموم فإن اتخاذ الاسم يُعدّ من مستلزمات مزاولة النشاط، فهو شرط من شروط التسجيل في السجل التجاري وهو ما نتناوله في الفقرة التالية.

الفرع الثالث
السجل التجاري

44- نص القانون التجاري الليبي على ما يلي: "ينشأ سجل تجاري لقيد ما يتطلبه القانون. يعد في كل ولاية مكتب للسجل التجاري وتكون له فروع " (م 82)،

إذن يقرر القانون وجوب إنشاء سجل تجاري يُسجل فيه التجار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم شركات.." وتذهب غالبية الدول إلى اتجاه إنشاء سجل تجاري لما له من أهمية أبرزها الفقه في وظائف ثلاث هي:

1– الوظيفة الاستعلامية:

وتكمن هذه الوظيفة في العلانية كمبدأ يعتمده عمل السجل التجاري، والمادة المشار إليها من القانون التجاري الليبي تنص على أنه " ويجوز لأي شخص الاطلاع على السجل والحصول على مستخرجات من القيود المدرجة فيه مقابل رسم يُحدد في اللائحة التنفيذية "

وعليه يستطيع أي شخص يريد الدخول مع أحد التجار برابطة قانونية سواء أكان التاجر شخصاً طبيعياً أم معنوياً من الوقوف على طبيعة النشاط ووضعه التجاري، ولا يخفى ما في ذلك من ثقة يمنحها السجل تؤدي إلى تشجيع المبادلات التجارية[1]

2– الوظيفة الإحصائية والاقتصادية:

تُعدّ هذه الوظيفة من أهم وظائف السجل التجاري وأخطرها نظراً لما يقدمه من بيانات إحصائية ذات فائدة كبيرة في اتخاذ القرارات الاقتصادية. وكلما كانت البيانات التي يوفرها السجل التجاري دقيقة وصحيحة ساعد ذلك في دقة القرارات التي تصدرها جهات اتخاذ القرار وصوابها[2]

3– الوظيفة القانونية:

للسجل التجاري وظيفة قانونية، تتعلق بقوة البيانات الواردة فيه، حيث تُعدّ حجة على الغير، تأسيساً على كونها تمت بإشراف جهة رسمية. والمادة (86) من القانون التجاري الليبي تنص على أنه " لا يجوز لمن كان ملزماً بالقيد أن يعترض على

(1) مما لا شك فيه، أن تحقيق هذا الهدف، يعتمد على دقة المعلومات التي تفيد في السجل التجاري، وفي استخدام الوسائل الحديثة لقيد المعلومات والحصول عليها، كاستخدام أجهزة (الكمبيوتر). أما استخدام الوسائل القديمة من أضابير وأساليب قيد، فإنه يقف عائقاً أمام تحقيق مبدأ العلانية وتيسير الحصول على نسخ من السجل التجاري الخاصة بهذه الشركة أو ذلك التاجر.

(2) نؤكد ما أبديناه في ملاحظة في هامش رقم (1) حول ضرورة اعتماد الوسائل الحديثة في إجراءات التسجيل.

الغير بالوقائع التي لم تقيد والتي يتطلب القانون قيدها ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها."

ولا يجوز للغير أن يتمسك بجهله بالوقائع المثبتة في السجل والتي يتطلب القانون قيدها من وقت حصول هذا القيد.."

ويرى من النص حجة السجل على التاجر وعلى الغير بالنسبة للأول إذا تخلّف عن تسجيل البيانات التي يتطلب تسجيلها القانون وبالنسبة للثاني البيانات المسجلة تكون حجة في مواجهته.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية أو الإدارية للسجل. فاتجاه يرى أن له طبيعة قانونية بحيث يضفي على الشخص صفة التاجر بمجرد تسجيله في السجل التجاري. أما الاتجاه الثاني فيعطي للسجل التجاري وظيفة إدارية، تأسيساً على كون جهة الإشراف عليه بهذا الوصف (إدارية) وليست قانونية، وهو اتجاه القانون الفرنسي والتشريعات التي تبعته، ومنها التشريع الليبي[1] والسجلات التي تمسكها الدائرة المعنية بالسجل التجاري على نوعين:

السجلات الاسمية: وهي السجلات التي يسجل فيها جميع التجار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين حسب الحروف الأبجدية.

أما الثاني فسجلات نوعية، حيث يسجل التجار حسب نوع النشاط الذي يمارسونه. أما إجراءات القيد في السجل التجاري: فأن المادة 88 من القانون التجاري الليبي تنص على أنه "يجب على كل من يعتبر تاجراً بحكم هذا القانون أن يطلب قيد اسمه إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح محله أو تاريخ تملكه له " ويجب أن يشمل الطلب البيانات الآتية:

1) اسم التاجر ولقبه واسم أبيه وجنسيته.

2) الاسم التجاري.

(1) تتبع دائرة السجل التجاري وزارة الاقتصاد (أمانة الاقتصاد). وهي جهة غير قانونية وإنما إدارية.

3) المقر الرئيسي لنشاطه.

4) نوع نشاطه.

5) اسم ولقب وكلائه أو معتمديه "

إذن التاجر ملزم وخلال ثلاثين يوماً من افتتاح المحل التجاري أو من تاريخ انتقال الملكية إليه أن يتقدم إلى دائرة السجل التجاري بطلب يتضمن المعلومات التي تضمنتها المادة لقيدها في السجل، وإذا تخلّف عن ذلك، تفرض عليه عقوبة جنائية هي الغرامة التي تتراوح بين (5 دنانير و 25 ديناراً) فضلاً عن أن المحكمة تأمر بالقيد خلال فترة تحددها (م 87). وعند فتح التاجر فروعاً له، عليه أن يسجل الفرع في مكتب السجل التجاري في موقع الفرع وطبقاً للأحكام التي أشرنا إليها. ويسري هذا الحكم لو كان المقر الرئيسي للتاجر في الخارج وافتتح فرعاً في ليبيا أو العكس من ذلك بأن كان المقر الرئيسي في ليبيا وافتتح فرعاً في الخارج، حيث يسجل الفرع في سجل المقر الرئيسي. (م 89).

وإذا سمح لمعدوم الأهلية أو ناقصها بمزاولة النشاط التجاري بقرار من المحكمة فعلى كاتب المحكمة إبلاغ مكاتب السجل التجاري " فوراً بالقرارات المتعلقة بالإذن للقاصر أو لفاقد الأهلية أو للمحجوز عليه في مزاولة نشاطه التجاري وكذلك بالقرارات القاضية بإلغاء هذا الإذن وذلك لقيدها في السجل."(م 90).

ويلزم التاجر بطلب قيد ما يطرأ على البيانات التي تقيد في السجل، كذلك قيد انتهاء النشاط خلال ثلاثين يوماً من حصول التغيير وانتهاء النشاط.

كما يلزم أن يشير في مخاطباته وأوراقه المتعلقة بنشاطه التجاري إلى مكتب السجل التجاري المقيد فيه، وكذلك رقم القيد.(م 91)

وقد بيّنت المادتان، واجب القيد في السجل التجاري على الشركات التي تؤسس وفقاً للأنواع التي يقررها القانون التجاري وكذلك الشركات التعاونية وتخضع المنشآت العامة التي غرضها الوحيد أو الرئيسي النشاط التجاري لواجب القيد في السجل التجاري أيضاً.

7:30

الباب الثاني
الأوراق التجارية

46- لم يعرف القانون الأوراق التجارية بشكل عام، إنما ابتدأ بالكمبيالة باعتبارها أول الأوراق التجارية فأعطاها تعريفاً، وبيّن أركانها "الجوهرية" كما اسماها ثم التدوير والقبول والوفاء، ومقابل الوفاء والتقادم أي أن القانون تناول الكمبيالة بالتفصيل، وعندما عالج أحكام السند الإذني والصك (الشيك) كانت معالجتهما مختصرة وأحال في كثير من الأمور إلى أحكام الكمبيالة لاشتراكهما في الحكم. وسنسير وفقاً لهذا المسلك أيضاً فننفرد لكل ورقة فصلاً، على أن الكمبيالة تفصيلية. وقبل ذلك سنعالج الأحكام العامة للأوراق التجارية في فصل تمهيدي، نبيّن فيه خصائص الأوراق التجارية ووظائفها واختلافها عن الأوراق المشابهة لها. وبذلك سيتوزع هذا الباب على تمهيد وثلاثة فصول

التمهيد: ويشمل الأحكام المشتركة للأوراق التجارية

الفصل الأول: الكمبيالة

الفصل الثاني: السند الإذني

الفصل الثالث: الصك (الشيك)

التمهيد
الأحكام المشتركة للأوراق التجارية

47- تعريف الأوراق التجارية:

هي محررات (إسناد) مكتوبة بشكل حدده القانون، تتضمن أمراً أو تعهداً بدفع مبلغ من النقود بتاريخ معين أو يُعين، وتخضع لقواعد قانونية خاصة.[1] ومن هذا التعريف نستطيع أن نبيّن خصائص الأوراق التجارية وهي:

أ- الشكلية:

الأوراق التجارية شكلية أي مكتوبة، بل إنها مكتوبة وفق شكل محدد، بغيره تفقد خاصية كونها ورقة تجارية. ومعنى ذلك أنه لا توجد ورقة تجارية شفهية بل يجب أن تكون مكتوبة، وعدا ذلك فإنه لا يشترط أن تكون الكتابة بخط معين أو حبر معين أو على ورق مخصوص، ورغم ما يجري عليه العمل من عرض أوراق خاصة لكل من الأوراق التجارية. وقد بيّنت المادة (286) من القانون التجاري الليبي شرط الكتابة بقولها "الكمبيالات هي أمر مكتوب "

ب- أمر أو تعهد بدفع مبلغ من النقود:

تهدف التشريعات إلى أن تكون الأوراق التجارية مقبولة، لأن في ذلك قوة للورقة. وعليه فإنها تكتب دائما بصيغة الأمر أو التعهد، الأمر في الكمبيالة والصك والتعهد في السند الإذني، ولا تكتب بصيغة التخيير، أو صيغة الترجي[2].

كما أن موضوع الأمر أو التعهد هو دفع مبلغ النقود، ودفع مبلغ من النقود فقط، فلا يكون موضوع الورقة التجارية تسلم بضائع ولا تقديم خدمات، كما أن دف

(1)انظر التعريف الذي يورده د.خالد الشاوي في مؤلفه، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي ط2.، ص11

(2)ليس معنى ذلك منع استخدام صيغ المجاملة مثل (إلى السيد فلان) و (تفضلوا بدفع)، فأن ورود هذه التعابير لا يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية بل تظل صحيحة وحسب العرف السائد في زمانها ومكانها.

المبلغ يجب أن لا يقترن بشرط سواء أكان الشرط واقفاً أي يتوقف على ثبوته وجود التزام الدفع أم فاسخاً أي يتوقف علي وجوده زوال الالتزام بالدفع.

ويدفع المبلغ أما لدى الاطلاع (حين الطلب) أو بعد مده من الاطلاع أو في يوم معين أو بعد مده من الإنشاء.

جـ تخضع لقواعد قانونية خاصة :

تخضع الأوراق التجارية لقواعد قانون الصرف، ومعنى قواعد قانون الصرف القواعد القانونية التي تتضمن الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية. وقد تكون هذه القواعد في قانون خاص اسمه (قانون الصرف) أو أنها ترد ضمن قواعد القانون التجاري بشكل عام.

وتختلف أحكام قانون الصرف عن الأحكام المعروفة في (القواعد العامة) بأمور:

الأول- انتقال الورقة التجارية:

تختلف الورقة التجارية في انتقال الحق فيها من شخص إلى آخر عن انتقال حوالة الحق المعروفة في القانون المدني، لأن انتقال حوالة الحق يتطلب موافقة المدين أو إبلاغه بذلك. بينما تنتقل الورقة التجارية من شخص إلى آخر إما بالمناولة اليدوية إذا كانت لحاملها أو بالتوقيع بما يفيد نقلها أو حتى بالتوقيع المجرد لوحده في بعض الأحيان [1].

الثاني- مبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية:

من عوامل قوة الورقة التجارية في القبول، يقضي قانون الصرف بتضامن الموقعين عليها بالدفع، بحيث يستطيع المستفيد (الحامل) مطالبة عدد من الأشخاص في أداء قيمتها، سواء كان الشخص هو الساحب أم المدور (المظهر) أم الضامن، ومعنى ذلك ضم عدة ذمم مالية في وفاء القيمة بدلاً من ذمة المدين فقط.

(1)فضلاً عن ذلك تختلف حوالة الحق عن الانتقال بالطريقة التجارية، أن الحق في الأولى ينتقل مثقلاً بالدفوع والضمانات بينما في الثانية ينتقل مجرداً من الدفوع.

الثالث- مبدأ استقلال التواقيع:

يتميز قانون الصرف بمبدأ لا نظير له في القواعد العامة، مفاده أن التوقيع يُنظر إليه مجرداً عن غيره من التواقيع. بحيث لو بطل أحدها، فإن هذا البطلان لا يمتد لغيره من التواقيع، بل تظل التواقيع الأخرى صحيحة إذا توافرت فيها شروط صحتها. فمثلاً لو أنشأ شخص ناقص الأهلية كمبيالات ثم دوّرها (ظهرها) المستفيد إلى شخص آخر. فإذا كان توقيع ناقص الأهلية يُعدّ باطلاً في الأغلب، فإن توقيع المستفيد يكون صحيحاً ويسأل عن دفع قيمة الورقة التجارية. إذا كان توقيعه صحيحاً، وغاية المبدأ الأشخاص الذين تنتقل إليهم الورقة التجارية بحسن نية. -

الرابع- الطبيعة الدولية لقواعد قانون الصرف:

نظراً لاستخدام الأوراق التجارية في تسوية الديون ذات الطبيعة الدولية، ففي البيع الدولي للبضائع مثلاً، والذي تنتقل فيه البضائع بين دولتين أو أكثر، يسحب البائع (المجهز) كمبيالة على المشتري وهو من دولة أخرى، ثم يخصمها لدى أحد البنوك ويسلمها مع المستندات لهذا البنك. فإن معرفة القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، تكون ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمتعاملين في النشاط التجاري الدولي، ومن شأن ذلك تشجيع المبادلات التجارية، في حين يؤدي اختلاف القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، أداة تسوية العلاقات ذات الطبيعة الدولية، إلى تقليص العلاقات التجارية بسبب إحجام المتعاملين في الدخول في علاقات تحكمها قواعد غير معروفة.

لذلك اتجهت الجهود إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية وصدر بذلك قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية 1930. وقد استمد القانون التجاري الليبي أحكامه منه. وكذلك التشريع العراقي[1].

(1)وقد أخذت قواعد هذا القانون غالبية الدول بغض النظر عن اختلاف أنظمتها السياسية، في حين لم تأخذ به مصر. وانظر في التطورات التي أدت إلى إصدار قانون جنيف الموحد، د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت 1981، ص1930.

الخامس- مبدأ كفاية الورقة التجارية:

أي أن الورقة تكون مكتفية ببياناتها الشكلية، بحيث لا تتوقف صحتها على واقعة سابقة أو لاحقة، وغير مرتبطة بالأسباب الحقيقية التي تربط علاقات جميع الموقعين عليها. فمن يتلق ورقة تجارية (على أن يكون حسن النية)عليه فقط أن يتحرى عن توافر بياناتها الظاهرة شكلاً، وتكون الورقة صالحة إذا توافرت فيها تلك البيانات.

السادس- قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفوع:

يرتبط بالفقرة السابقة مبدأ آخر هو قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفوع ذات الطابع الشخصي لدى انتقالها من شخص لآخر. ومعنى ذلك أن الورقة التجارية في حال تدويرها تنتقل إلى المستفيد الجديد مجردة من وسائل الدفع التي كان المدين يستطيع الدفع بها في مواجهة (المدور المظهر). وسنبحث ذلك تفصيلاً في موضع لاحق.

السابع- التشديد على طرفيّ الرابطة الصرفية:

تتصف قواعد قانون الصرف بميلها نحو الشدة، كوسيلة لحماية الورقة التجارية، ومنحها قوة قبول. ولا يقتصر التشديد على جانب المدين باعتباره الطرف المطالب بالوفاء، بل يشمل التشديد جانب الدائن أيضاً (المستفيد) وفي ذلك نوع من التوازن في مراعاة مصالح أطراف الرابطة القانونية (الصرفية). ومن مظاهر الشدة على المدين:

1. لا يمنح أجلاً، إنما يقتضي تسديد قيمة الكمبيالة في اليوم المحدد للوفاء. (م385 تجاري ليبي، وكذلك م 334 التي تقضي بأنه "الحامل الكمبيالة، عند عدم دفعها له في تاريخ حلول الأجل، الرجوع على مدورها وساحبها وغيرهم من الملتزمين بها.." وسبب ذلك العلاقات المتشابكة للورقة التجارية، مما لا يسمح بتطبيق مبدأ (فنظرة إلى ميسرة)[1] أي الانتظار لحين اليسر المعروف في العلاقات المدنية[2].

(1) سورة البقرة 280 .

(2)قد تلجأ السلطة إلى تأجيل تسديد بعض الديون حتى المفرغة بورقة تجارية، في أوقات الأزمات المالية أو الاقتصادية بشكل عام، ولكن يكون ذلك بقانون يصدر لهذا الغرض.

2. تحسب الفوائد على المدين من تاريخ عمل الكمبيالة ما لم يعين تاريخ آخر (م 291) وفي حالة الرجوع فتحسب الفوائد من تاريخ حلول أجل الوفاء (م339) وهذا بخلاف القواعد العامة التي تقضي بسريان الفوائد من تاريخ الاتفاق أو المطالبة القضائية.

أما مظاهر التشديد على الدائن فتتمثل بأمور:

1. وجوب تقديم الورقة التجارية للوفاء في التواريخ المحددة لها، والقيام أيضاً بالإجراءات الضرورية التي تطلبها القانون أو الاتفاق، من وجوب التقديم للقبول في بعض أنواع الأوراق. وعمل الاحتجاج في المواعيد المحددة. وبخلاف ذلك قد يتعرض حقه بالرجوع في مطالبة الموقعين الآخرين للضياع.

2. وضع القانون مدد تقادم قصيرة نسبياً، يسقط بعدها حق حاملها في المطالبة بالالتزام الصرفي، ويتراوح التقادم بين (6 أشهر و3 سنوات).

48- وظائف الأوراق التجارية:

للأوراق التجارية وظائف متعددة وهي:

أ- وظيفتها في نقل النقود (أداة صرف للنقود):

وقد ظهرت الأوراق التجارية من الناحية التاريخية لتلبية هذا الغرض، ولذلك كانت تسحب في دولة ويطلب دفعها في دولة أخرى لكي تقوم بعملية نقل النقود (الصرف)، ولكن أصبحت بعد ذلك يجوز أن تسحب في مدينة وتُدفع في مدينة ثانية في الدولة نفسها.

ومهمة نقل النقود تتمثل في تجنيب المستوردين والتجار من حمل النقود وما في ذلك من مخاطر السرقة أو الضياع، عندما يريد استيراد بضائع من دولة أجنبية، فأخذ يحمل معه ورقة تجارية (كمبيالة)، قام بسحبها تاجر في بلده لقاء تسليمه المبلغ الذي ينوي الاستيراد بقيمته، ومسحوبة على تاجر في البلد الذي يريد الاستيراد منه (وهو عادةً عميل للساحب)، يأمره فيها بدفع مبلغ من النقود في بلد المسحوب عليه

مساوية في قيمتها للمبلغ الذي تسلّمه الساحب[1]. وبذلك قامت الورقة التجارية بمهمة نقل النقود من بلد إلى آخر، بلا نقل حقيقي لها.

ب- وظيفتها في الوفاء:

تقوم الأوراق التجارية بوظيفة الوفاء في الالتزامات التي تنشأ بين الأشخاص وبخاصة التجار، فتتم تسوية الديون بسحب كمبيالات أو تحرير صكوك بقيمة الدين، ويرتبط تزايد التعامل بالأوراق التجارية بمقدار وعي الجمهور بأهمية ذلك، وبمقدار الثقة بالأوراق التجارية، والمؤسسات المصرفية التي نتعامل بها عادةً. وتستخدم حالياً أساليب متطورة في تسديد الالتزامات. تجنب الأشخاص حمل النقود وما يتبعه من مخاطر إضافة إلى ما تسببه من ميل نحو زيادة الاستهلاك.

ج- وظيفتها في الائتمان:

تلعب الأوراق التجارية دوراً بارزاً في توفير الائتمان للمتعاملين في النشاط التجاري. وبالتالي زيادة في المبادلات التجارية. وكلما زاد الائتمان أدى ذلك إلى انتعاش النشاط التجاري. (يعني الائتمان الأجل الذي يمنحه المتعاملون بعضهم لبعض أو الذي تمنحه البنوك للعملاء. ويعتمد منح الأجل على الثقة التي تنشأ بين الأشخاص، وتقوم الأوراق التجارية بوظيفة منح الثقة الذي يترتب عليه إعطاء الأجل، بحيث يصبح تعامل التاجر بأكثر من السيولة النقدية المتوافرة لديه. أما كيف تولّد الأوراق التجارية الثقة بين المتعاملين في النشاط التجاري ؟

فلأن إعطاء الورقة التجارية يمكن العميل مانح الأجل من تحويلها إلى الغير لتسوية التزاماته ولأنه يستطيع أن يخصمها قبل تاريخ الاستحقاق لدى المصرف إذا كان عميلاً له. والجدير بالملاحظة، أن الكمبيالة والسند الإذني يقومان بوظيفة

(1) تتم عملية الاستيراد حالياً بالخطوات ذاتها التي تقوم بها المصارف ولكن باستخدام وسائل متطورة، فالمستورد بفتح اعتماد لدى بنك في بلده، وهذا البنك يخاطب فرعاً (بنكاً عميلاً) في بلد المجهز بدفع مبلغ مساوي لمبلغ الاعتماد إلى المجهز لقاء تسليم مستندات تثبت شحنة البضاعة المتعاقد عليها. ويلجأ المجهز عادةً لسحب كمبيالة على المستورد يقوم بخصمها لدى البنك (العميل) في بلده لقاء تسليم المستندات

الائـتمان، أما الصك فلأنه مستحق الدفع لدى الاطلاع دوماً، فأنه لا يؤدي هذه الوظيفة باعتباره أداة وفاء عادةً.

49-اختلاف الأوراق التجارية عن غيرها من الأوراق:

قد تختلط الأوراق التجارية بغيرها من الأوراق، كالأوراق النقدية، أو الأوراق الماليـة الأخرى لذا نبيّن اختلاف الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية أولاً ثم عن الأوراق المالية ثانياً وذلك في موردين:

الأول- الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية:

بيّنا أن أحد وظائف الأوراق التجارية، (وظيفة الوفاء)، ووظيفة النقود الأساسية هي الوفاء، فما هي الفروق بينهما:

1- تصدر النقود من الدولة بموجب قانون، باعتبار إصدار النقود أحد مظاهر سيادتها، ولا تستطيع أية شركة مهما كان حجم نشاطها الاقتصادي، أن تصدر النقود، بينما قد تصدر الأوراق التجارية من الدولة أو أحد الأشخاص العامة أو من الأفراد أو الشركات الخاصة.

2- إذا كـانت النقود والأوراق التجارية تتشابهان باعتبارها أداة وفاء، فإنهما تختـلفان في هـذه الوظيفة أيضاً، حيث تعتبر النقود أداة وفاء مطلقة لا يجوز رفضها إلا إذا كان المدين متعسفاً. في حين يجوز للدائن أن يرفض الوفاء بورقة تجارية حتى إذا كان صكاً مصدقاً.

3- الـنقود تصـدر بقيمة واحدة وتتشابه في شكلها عدا رقم الورقة الذي يختلف عن غيره، بينما تصدر الأوراق التجارية، بأقيام مختلفة تبعاً للالتزام الذي أُنشئت الورقة التجارية لتسويته.

4- الـنقود لا تسقط بالتقادم طالما ظل القانون الذي صدرت بموجبه سارياً، بينما للأوراق التجارية مدة تقادم قصيرة نسبياً. كما أوضحنا ذلك.

5- لا يمكـن أن تُذكر فوائد على الورقة النقدية، بينما قد يشترط الفائدة في دفع قيمة الورقة التجارية، ويُذكر ذلك في بياناتها.

الثاني- الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية[1]:

1- تصـدر الأسهم والسندات بفئات متماثلة فيما بينها، كالسندات فئة مائة دينار تكون جميعها بهذه القيمة، في حين تصدر الأوراق التجارية بأقيام مختلفة.

2- تختـلف قـيمة السهم أو السند الاسمية عن قيمتها السوقية، تبعاً لازدهار الشـركة الـتي أصدرتهما أو إخفاقها، حيث تقل القيمة الاسمية عن القيمة الفعلية (السوقية) في الحال الأولى، والعكس في الحال الثانية. بينما تُعدّ قيمة الورقة التجارية ثابتة.

3- حامل الورقة يُعدّ دائناً بقيمتها دائماً، في حين يُعدّ حامل السهم شريكاً بالشركة، وبالتالي قد لا يحصل على قيمة السهم كلياً أو جزئياً في حالة خسارة الشركة.

4- تنـتقل الورقـة التجارية بالتدوير (التظهير)، بينما تنتقل الأسهم أو السندات بطريقة مطولة نسبياً، بتوقيع البائع والمشتري وتسجيل ذلك في سجل انتقال الأسهم الذي تشرف عليه الشركة.

50- كما تختلف الأوراق التجارية عن سندات الدين العادية وعن سندات البضائع، فعلى الرغم من أن كلاً من الأوراق التجارية وسندات الدين العادية يتضمن مبلغاً من الـنقود إلا أنهما يختلفان في طريقة الانتقال، حيث تنتقل الأوراق التجارية بالطرق الـتجارية السريعة (التوقيع على ظهر الورقة التجارية)، بينما لا ينتقل سند الدين إلا عـن طريق أحكام حوالة الحق. كما أن الدين العادي ينتقل وهو مثقل بالدفوع التي لـدى المدين في مواجهة الدائن بينما تنتقل الورقة التجارية مطهرة من الدفوع. كما أنـه لا يتضامن الموقعون على سند الدين العادي إلا إذا انصرفت إرادتهم أثناء إنشاء الديـن إلى هذه النتيجة، بينما يتضامن الموقعون على الورقة التجارية في دفع قيمتها. هـذا فضلاً عن الاختلاف بالشكل حيث يقتضي أن تفرغ الورقة التجارية بشكل مخصوص بيّنه القانون بدقة.

(1) المقصـود بـالأوراق المالية: أسهم الشركات وسندات القرض التي تصدرها الشركات أو الدولة. وتتشابه الأوراق التجارية مع الأوراق المالية في قابليتها للتداول مع الاختلاف.

بينما يُكتب الدين العادي بأي شكل كان، المهم كتابة مقدار الدين، واسم الدائن وتوقيع المدين.

كما تختلف الأوراق التجارية عن سندات الشحن رغم تشابهها في طريقة الانتقال أحيانـاً، إن موضـوع الورقـة التجارية مبلغ من النقود في حين أن موضوع سند الشـحن، بضائع وكذا الأمر بالنسبة لاختلاف الأوراق التجارية عن سندات حفظ البضائع في المستودعات العامة.

الفصل الأول
الكمبيالة[1]

51- عـرّفت المـادة 286 من القانون التجاري الليبي الكمبيالة بأنها " .. أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددها القانون يتوجه به شخص يسمى الساحب إلى شـخص آخر يسمى المسحوب عليه طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص يسمى المستفيد."

وسـنتناول الأحكـام الخاصة بالكمبيالة في مباحث، نتناول في الأول شروط إنشاء الكمبيالة، أما في الثاني نتناول التدوير (التظهير) وفي الثالث القبول وفي الرابع الوفاء ثم التقادم.

المبحث الأول
شروط إنشاء الكمبيالة

52- لكـي تنشـأ كمبيالة صحيحة مستوفية جوانبها القانونية، لابد من توافر شـروط موضوعية وأخرى شكلية، والشروط الشكلية تنقسم بدورها إلى شكلية إلزامية وشكلية اختيارية، وسنبحث كلاً من هذه الشروط في فرع.

الفرع الأول
الشروط الموضوعية

53- إنشـاء الورَقة التجارية، خلق لالتزام يصبح فيه الساحب مديناً بدفع قيمة الكمـبيالة والمسـتفيد دائناً بمبلغها، لذلك يقتضي أن تتوافر الشروط (الأركان) المطلوب توافرها في جميع الالتزامات الإدارية. من رضا ومحل وسبب.

فيقتضي أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً، ويتمثل الوجود بتوقيع الساحب، أما الصـحة فتتمثل بتوفير الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية وهي ما يطلق

(1) تسمى في معظم البلاد العربية بهذا الاسم، في حين تسمى في العراق بـ (الحوالة) أو السفتجه.

عـــليها (أهلية الأداء)، وكذلك خلو التعبير عن الإدارة من العيوب، المعروفة بعيوب الإدارة كالإكراه والغلط والاستغلال.

ولأهمية موضوع الأهلية نتناول أهلية بعض الأشخاص في إنشاء الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية.

54– تكـــتمل أهلية الأداء (ومنها التوقيع على الكمبيالة) بإكمال إحدى وعشرين سنة وهي الأهلية القانونية. هذا بالنسبة إلى الليبين. أما بالنسبة للأجانب فيرجع في تحديـد أهلية الشخص إلى قانون دولته، فإذا كان يُعَد كامل الأهلية بموجب قانون دولــته فيكـــون توقيعه صحيحاً حتى لو كان لا يُعَد كذلك بموجب القانون الليبي، فالشخص العراقي والأردني واليمني، يعتبر كامل الأهلية ببلوغه ثمان عشرة سنة فمن أكمـــل هـــذه الســـن فأن له إنشاء الكمبيالات، وفي أي مكان وضع توقيعه على الكمـــبيالة. وهذا ما تقضي به المادة (293) من القانون التجاري الليبي التي تنص فقرتها الأخيرة بأن " يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى كمبيالة إلى قانون بلده ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى كمبيالة وتوافرت فيه أهلية الالتزام بها وفقاً لقـــانون البلد صدر فيه هذه الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقاً لقانون بلده. "

كذلـــك يكـــون توقيع الملتزم صحيحاً بتوفر الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية حتى إذا كان بموجب قانون بلده غير كاملها إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في بـــلد يُعد كامل الأهلية بموجب قانونه. ومثال ذلك المصري إذا إنشاء كمبيالة في الأردن أو العـــراق وهو في سن التاسعة عشرة، فيكون صحيحاً لأن قوانينهما تعتبر الشخص كامل الأهلية بإكماله الثامنة عشرة من العمر، رغم أن سن الأهلية القانونية في مصر هو إكمال إحدى وعشرين سنة.

أمـــا بالنسبة للصغير وهو من لم يكمل الحادية والعشرين من العمر، فإذا كان لم يكمـــل الثامـــنة عشرة من العمر أو أكملها لكنه لا يصرح له بمزاولة التجارة، فأن

توقيعـــه عـــلى الكمبيالة يقع باطلاً. وهذا ما تنص عليه المادة (295) من القانون التجاري الليبي التي تقضي بأن " كل التزام بمقتضى كمبيالة ينشأ عن قاصر مأذون له بتسليم أمواله وغير مصرح له بمزاولة التجارة أو شخص غير كامل الأهلية القانونية يقع باطلاً بالنسبة له فقط."

أمـــا المـــأذون له بالاتجار وهو من أكمل الثامنة عشرة من العمر. وتوافرت لمنح الأذن شـــروطه من تقديم طلب من قبل الوصي واقتناع المحكمة بأسباب منح الأذن، فله حق ممارسة التصرفات التجارية ومن بينها الالتزامات الصرفية أي الالتزام بموجب الكمبيالة مثلاً. وهو ما يفهم من المعنى المخالف لنص المادة المذكورة.

بالنســـبة لـــلولي (الأب) أو الوصـــي، وهل يحق لهما الالتزام بموجب كمبيالة لحساب الصغير (القاصر) أو المحجور عليه، فلكي يكون التزامهما صحيحاً يقتضي أن يكون مأذوناً لهما من قبل المحكمة، أما بغير الأذن، فالالتزام يقع عليهما مباشرة ولا ينصـــرف للصغير أو المحجور عليه. والمادة (297) تنص على أن " من وقع كمبيالة نيابة عن آخر دون أن تكون له صفة في ذلك يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً وإذا أوفى بالـــتزامه آلـــت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه." والنص جاء بصـــيغة العموم بالنسبة لمن يوقع كمبيالة على أنه نائب عن غيره، ولم يكن كذلك حقيقة، فأنه هو الذي يلتزم بالكمبيالة، وإذا أوفاها كما تنص المادة آلت إليه الحقوق التي في الكمبيالة[1].

أمـــا بالنســـبة لأهلية النساء، فإن القانون التجاري لم يتعرض لها، ومعنى ذلك انصـــراف نيـــة المشرع إلى معاملة المرأة كمعاملة الرجل، أو النظر إلى توقيع المرأة

(1) عـلى ان الـنيابة وحدها لا تؤدي إلى صلاحية إنشاء الكمبيالات إلا إذا تضمن عقد النيابة ذلك. إذا لم يكن المناب عنه تاجراً، فالأذن (التحويل)، يعطي إمكانية إصدار الأوراق التجارية. فالمادة (298) تنص على أن " التعويض العام الصادر لشخص بأن يلتزم بنفسه باسم ولحساب غيره لا تفترض معه صلاحية الالتزام الكمبيالي ما لم يثبت عكس ذلك. وإذا كان التعويض العام صادراً من تاجر تفترض الالتزام الكمبيالي ما لم تنص ورقة الإنابة صراحة على خلاص ذلك.

باعتبار انفصال الذمة المالية للزوجين، هذا بالنسبة للمرأة الليبية، أما بالنسبة للمرأة الأجنبية فنحيل على ما ذكرنا لدى تناول موضوع أهلية الاتجار.

55 - أهلية الشخص المعنوي:

من المعلوم أن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية تترتب عليه نتائج من بينها أن تكون للشخص المعنوي الأهلية بنوعيها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، لكن من يمارس هذه الأهلية نيابة عن الشخص المعنوي، ممثله وهو شخص طبيعي عادة.

فالشركات مثلاً، لابد أن يكون لها أهلية الأداء فضلاً عن أهلية الوجوب، لتستطيع مزاولة نشاطها، فهي تتعاقد بيعاً وشراءً وإيجاراً، كذلك تحتاج إلى الائتمان أيضاً، وتتطلب هذه أن تحرر كمبيالات أو غيرها من الأوراق التجارية أو أن تقبل هذه الأوراق التجارية. والشركة إذا كانت تجارية- أي أنها تاجر فهي تمارس التصرفات (الكمبيالات) حسب تعبير القانون، ومن يوقع الكمبيالات عنها مديرها أو ممثلها المخول بذلك كان يكون محامي الشركة، وتنصرف آثار الأوراق التجارية مباشرة إلى الشركة إلا إذا كان ممثلها متجاوزاً صلاحياته، عند ذلك يسأل هو عن الكمبيالة التي وقعها، أو أن عقد التخويل ينص على منعه من توقيع الكمبيالات.

أما إذا كانت الشركة غير تجارية، فتتعامل معاملة الشخص الذي يعطي تخويلاً لآخر أي أن التخويل يجب أن يتضمن توقيع الكمبيالات ليكون التصرف الكمبيالي صحيحاً. أما إذا لم يتضمنه فيفترض أن الوكيل (الممثل) لا يستطيع توقيع الكمبيالات.

56- ومن الشروط الموضوعية أيضاً، ما يرتبط بالمحل والسبب:

فيقتضي أن يكون محل إنشاء الالتزام الصرفي، ممكناً ومعيناً ومشروعاً، ومعلوم أن محل الورقة التجارية مبلغ من النقود، ومادام كذلك وبعملة البلد الذي تدفع فيه أو بغيرها مع اللجوء لسعر الصرف، فهي دائماً موجودة ولا يُعدّ الالتزام بدفع مبلغ من

النقود التزاماً بمستحيل. كذلك يجب أن يعين مقدار المبلغ فلا يُقال ادفع أو ادفعوا مبلغ من الدنانير بلا تحديد، لأن ذلك يثير نزاعات بين الطرفين وبالتالي يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية لعدم تعيين المحل. أما كون المحل مشروعاً، فهو كذلك دائماً أيضاً مادام يتعلق بدفع مبلغ من النقود، حيث لا يمكن أن تكون النقود وبعملة البلد مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب. وإذا طلب دفع مبلغ بعملة أجنبية أو بالذهب، في حين تُحرم قوانين الصرف ذلك، فيصار إلى دفع ما يقابلها من العملة الوطنية، وإذا أصرّ الدائن على الدفع بغيرها، فيبطل الالتزام لتعلقه بمحل القانون يمنع التعامل فيه.

كذلك يشترط أن يكون سبب إنشاء الورقة التجارية مشروعاً، والقانون يفترض وجود السبب إذا لم يذكر ويفترض أنه مشروع أيضاً، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته. إلا أن بطلان الالتزام الصرفي لعدم مشروعية السبب، له آثار مقتصرة على طرفي النزاع فقط، ومعنى ذلك بقاء الورقة التجارية صحيحة بالنسبة للموقعين الآخرين، كما سنوضح ذلك.

الفرع الثاني
الشروط الشكلية الإلزامية

بيّنا أن الأوراق التجارية تتميز بالشكلية، أي أن القانون حدّد بدقة شكلها وعلى ذلك بيّنت المادة 287 من القانون التجاري الليبي هذه البيانات بالنسبة للكمبيالة بنصها على أن "تشمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

1- كلمة "كمبيالة" في متن السند باللغة التي كتبت بها.
2- أمر غير متعلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.
3- اسم من يلزمه الأداء "المسحوب عليه".
4- بيان الاستحقاق أو أجل حلوله.

5- مكان الأداء.

6- اسم من يجب الأداء له أو لأمره "المستفيد".

7- تاريخ إنشاء الكمبيالة ومكانه.

8- توقيع من أنشأ الكمبيالة "الساحب".

هذه هي البيانات الشكلية الإلزامية هي التي يشترط القانون توافرها في الكمبيالة وسنتناولها بالتوضيح. وسوف لا نتقيد بالترتيب الذي أورده القانون، إنما سننشئ كمبيالة ونتناول من خلالها وحسب ورود بياناتها توضيحها:

طرابلس في 1992-10-25 دينار درهم

10000 ____

إلى عبد الله سالم طرابلس شارع الرشيد

ادفعوا إلى أبي بكر جار الله في الزاوية بموجب الكمبيالة مبلغ عشرة آلاف

دينار في 1-12-1992.

توقيع الساحب

مصطفى إبراهيم

طرابلس-شارع القاهرة

نموذج كمبيالة

فإذا تركنا مكان وتاريخ الإنشاء مؤقتاً لأنه قد يُكتب في الأسفل بجانب اسم الساحب، ولكن جرت العادة على كتابته بالشكل المذكور فتكون البيانات:

1- المسحوب عليه "عبد الله سالم" في هذه الكمبيالة.

والمسحوب عليه يعتبر من البيانات المهمة في الكمبيالة، وبغيره تكون باطلة. لعدم وجود الشخص الذي يطلب منه الدفع، تسمى بلغة التجارة (مسحوبة على الهواء) والمسحوب عليه يجب أن يكون شخصاً حقيقياً، أما إذا كان شخصاً وهمياً فالساحب هو المسؤول عن ذلك. كذلك غير مهم ما إذا كان المسحوب عليه

شخصاً طبيعياً أو معنوياً حيث يمكن أن يكون المسحوب عليه الجامعة مثلاً، أو مؤسسة عامة.

وقد يكون المسحوب عليه شخصاً واحداً أو أكثر من شخص، ولكن يُشترط في حال التعدد أن يكتبوا بصيغة العطف بالواو منقول إلى فلان وفلان وهكذا ولا تكتب بصيغة التخيير (أو) لأن من شأن ذلك أن يضعف الكمبيالة في القبول، في حالة كتابتها بصيغة (و) يعزز قوتها. ويكتب عادةً مع المسحوب عليه عنوانه.

ويجوز أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه[1]، والمادة 289 أوضحت ذلك صراحةً بقولها " يجوز سحب الكمبيالة لأمر الساحب. كما يجوز سحبها عليه".

2- المستفيد

يجب أن يُذكر اسم المستفيد، وهو الشخص الذي يتم له الأداء، وهو أيضاً ممكن أن يكون شخصاً طبيعياً ويمكن أن يكون شخصاً معنوياً، ويُقال أنه لا يجوز أن يكون (المستفيد) أكثر من شخص واحد، لأسباب عملية ترتبط بصعوبة القيام بالإجراءات التي يتطلبها القانون (كعمل الاحتجاج مثلاً)[2]. ويمكن أن يكون المستفيد هو الساحب ويمكن أن يكون الأداء للمستفيد أو لأمره، على أن الكمبيالة التي لا يُذكر فيها لأمر تُعدّ أيضاً لأمر المستفيد. وهذا ما تقضي به المادة (301) من القانون التجاري الليبي صراحةً، حيث تنص على أن "الكمبيالة قابلة بطريق التدوير ولو لم يُذكر فيها صراحةً كلمة "لأمر". لكن يجوز أن لا تكون للأمر بإدراج شرط ليست للأمر فيها.

كذلك لا يجوز أن تُسحب الكمبيالة ابتداء لحاملها، لأن أحد البيانات الشكلية الإلزامية كما لاحظنا، هو كتابة اسم المستفيد "اسم من يجب الأداء له أو لأمره والمستفيد".

(1) عادةً تحصل مثل هذه الحال عندما يكون للساحب فروع، ويسحب بعضها على بعض أو على الفرع الرئيسي.

(2) انظر د. خالد الشادي ، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، المصدر السابق، ص 70.

3- كلمة الكمبيالة (1)

أحد البيانات الشكلية الإلزامية هو كتابة (كلمة كمبيالة) ، على أن تكتب في المـــتن أي في سياق الكلام المنشئ للكمبيالة، فلا تكتب في الأسفل أو الأعلى أو في الجـــانب إنما في المتن، لئلا يكون بالمستطاع تحويل الورقة التي ليست كمبيالة بكتابة الكـــلمة المذكورة في أي مكان منها. كذلك تقتضي أن تكتب كلمة كمبيالة طبقاً لـــلقانون الليبي، هو عدم اعتبار الورقة التجارية كمبيالة، لأنها من الشروط الشكلية الإلزامية كما لاحظنا.

4-دفع مبلغ من النقود:

موضـــوع الكمبيالة أمر بدفع مبلغ من النقود، وليس غير النقود، فلا تذكر في الكمبيالة تسليم بضائع أو دار أو تقديم خدمات، إنما دفع مبلغ من النقود، كعامل قـــوة للورقة التجارية، لتكون مقبولة لدى انتقالها من شخص لأخر، بينما لو كتب شـــيء غـــير النقود فيعد عامل ضعف في الورقة التجارية. لاحتمال عدم الحصول عليه أو متعـــسراً. ويقتضي أن يكون الأمر بدفع مبلغ النقود غير مشروط، أي غير مقترن بشـــرط، فـــلا يقال ادفع مبلغ كذا إذا سلمك البضائع مثلاً أو ادفع مبلغ كذا إذا سلمك الدار، وإنما يقتضي أن يكون الأمر بالدفع غير مشروط(2)

كذلك من مستلزمات صحة الكمبيالة أن يكون المبلغ واحداً أي غير متعدد فلا يقـــال ادفعوا كذا وكذا، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الدين لاحتمال تسديد بعضها وعدم تسديد بعضها الآخر.

(1)القانون الإنكليزي القديم لم يشترط ذكر كلمة كمبيالة وكذلك القانون المصري انظر د. خالد الشاوي، المصدر السابق،ص47 والـــذي يرى انه لا مانع من كتابة أي كلمة تدل على إنشاء كمبيالة، كأن تذكر بوليصة أو حوالة أو عقد صرف، إذا حري الدرك بذلك.

(2)انظر د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ص 42 الذي يورد أمثلة على عدم تحديد المبلغ كأن يذكـــر ((ادفعوا ما تلتزمون به نحوي)) أو ادفعوا مبلغ حسابي طرفكم)) وفي هذه الأمثلة المبلغ غير محدد مما يودي إلى بطلان الورقة التجارية أو يسلب منها الصفة التجارية.

ويجوز أن تشترط فائدة على دفع المبلغ وبالحدود التي يسمح بها القانون، لكن جواز ذلـــك يقتصر على الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع لأن تـــاريخ الوفاء بمثل هذه الكمبيالة غير محدد. أما بالنسبة لكمبيالة المستحقة الدفع في يوم معين أو بعد مدة من الإنشاء فلا يجوز اشتراط الفائدة فيها لأن تاريخ الوفاء معلوم منذ البدء ويمكن حساب الفوائد وزيادتها على أصل المبلغ أن كان الاتفاق تم على وجود فائدة، ويقتضي أن يحدد سعر الفائدة، وفيما عدا ذلك يعد الشرط كأنه غير موجود وإذا كان القانون لم يشترط شكلاً معيناً في كتابة المبلغ، فقد جرت على أن يكـــتب المبـــلغ مرة بالأرقام وأخرى بالكلمات لضمان الدقة، ولذلك إذا حصل اخـــتلاف بين المبلغين فالعبرة بالمبلغ المكتوب بالكلمات لصعوبة تحريفه على عكس المبلغ المكتوب رقماً، وبذلك تقتضي المادة (292) تجاري ليبي التي تنص على انه " إذا كـــتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف."

وإذا كتب المبلغ مرتين رقماً أو مرتين بالكلمات وحصل بينهما اختلاف فالعبرة بأقـــلهما، من منطلق أن في ذلك مصلحة المدين وهو الطرف الأضعف عادة(1) . المادة (292) أيضا.

وما يثيره موضوع دفع مبلغ من النقود، تشابه اسم عملتي بلدي الإنشاء والدفع كمـــا أنشـــئت كمبيالة في ليبيا ومطلوب دفعها في تونس أو الأردن أو العراق مثلاً وعمـــلة هـــذه البلدان بالدينار، ففي أي دينار يدفع المبلغ إذا لم يذكر في الكمبيالة؟ ومعـــنى ذلك انه يمكن أن تذكر العملة بأن يقال ادفعوا (ألف دينار ليبي أو تونسي) ولا توجد مشكلة في هذه الحال، إنما تبرز المشكلة عندما لا يذكر اسم البلد بجانب الدينار كأن يقال ادفع (ألف دينار). فتدفع هذه الكمبيالة بعملة مكان الدفع. وبذلك

(1) هـــذا المبدأ متوارث (مبدأ الرأفة بالمدين باعتباره الطرف الأضعف) على أساس أن المدين هو الطرف الذي في حاجة دائماً، في حين اختلف الأمر حالياً في عالم التجارة فمن الممكن أن يكون المدين تاجر كبير اشترى بضائع لم يسدد قيمتها بعد.

تقضي المادة (332 ت.ل) [1] التي تنص فقرتها الأخيرة بأنه " إذا تعين مبلغ الكمبيالة بنقود تحمل اسماً مشتركاً تختلف قيمتها في بلد إصدارها عن قيمتها في بلد وفائها كان المقصود نقود بلد الوفاء."

وفي موضوعات دفع مبلغ من النقود أيضاً، الشرط الذي يوضع في الكمبيالة والذي ينص على الدفع بعملة أجنبية أو بالذهب، ففي هذه الحال يدفع المبلغ عادة بالعملة الوطنية طبقاً لسعر الصرف الرسمي في يوم الوفاء، وإذا تخلف المدين عن الوفاء، فالخيار للمستفيد بالنسبة لسعر الصرف بين السعر في يوم الوفاء والسعر في يوم الدفع الفعلي. وإلى ذلك ذهبت المادة (332 ق ت ل) بقولها " إذا اشترط وفاء الكمبيالة بنقود غير متداولة في بلد الوفاء جاز وفاء مبلغها بنقود البلد حسب قيمتها يوم الاستحقاق، وإذا تراخى المدين في الوفاء كان لحاملها الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوماً بنقود البلد يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء."

5-تاريخ الدفع :

يعد تاريخ الدفع أحد البيانات الشكلية الإلزامية، وهو يرد في الكمبيالة بأربع صور:

أ. حين الطلب (لدى الاطلاع)، أي أن الكمبيالة تكون واجبة الدفع بمجرد اطلاع المسحوب عليه عليها.

ب. بعد مدة من الاطلاع، كأن يقال بعد (عشرة أيام من الاطلاع) أو بعد شهرين من الاطلاع وهكذا. ويتحدد تاريخ هذه الكمبيالة بتأشير الاطلاع أولاً ثم حساب المدة المضاف الدفع إليها بعد واقعة الاطلاع.

ج. في يوم معين، كأن يقال ادفع في 1 / 4 / 1993 أو في 15 / 8 / 1993 وفي هذه الحال يشترط أن يكون اليوم حقيقياً، فلا يقال ادفع في 30 شباط، لأنه لا يوجد مثل هذا اليوم.

(1) المقصود بالرموز (ت: تجاري. ل: ليبي. ق: قانون . م: مادة

د. بعد مدة من تاريخ الإنشاء، كأن يقال بعد شهر أو نصف شهر من تاريخه أو في تاريخ الإنشاء.

وتحتسب كلمة الشهر ونصف الشهر، وأول الشهر ومنتصفه وأخره، على أنها 30 يوماً و15 يوماً واليوم الأول واليوم الخامس عشر واليوم الثلاثين. وإذا قيل بعد شهر من تاريخ الإنشاء وكانت قد أنشئت في آخر الشهر، فيفترض أن تدفع في اليوم 30 من الشهر الذي يليه وإذا لم يكن فيه يوم 30 كما لو كان شهر شباط فيكون الدفع في آخر يوم من الشهر، وإذا صادف يوم الدفع عطلة فيصار إلى يوم العمل التالي للعطلة.

وقد وردت هذه الأحكام في المادة (326) من القانون التجاري الليبي. وإذا كانت الكمبيالة قد أنشئت في بلد يستخدم تقويماً معيناً ومطلوب دفعها في بلد يستخدم تقويماً أخر، فيصار إلى تحويل التاريخ إلى ما يقابله من تاريخ تقويم بلد الدفع .

أما إذا ورد تاريخ الدفع بغير الأحوال المذكورة، كأن يذكر تاريخ غير حقيقي أو يذكر أكثر من تاريخ فتكون الورقة التجارية باطلة. ما عدا الحال التي لم يذكر فيها تاريخ الدفع فتكون الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع، وهو الحال الذي أوردته الفقرة 1 من المادة (288) والتي نصها " 1. الكمبيالة الخالية من بيان الاستحقاق أو أجل حلوله تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها .."

6-مكان الدفع :

يحدد في الكمبيالة مكان الدفع، وإذا كانت الوظيفة التي وجدت الكمبيالة لأدائها هي نقل النقود بين دولتين، فأنها في الوقت الحاضر يمكن أن تكون بين مدينتين في بلد واحد بل يمكن أن تكون في مدينة واحدة . ولذلك فأن مكان الدفع قد يكون في محل عمل أو إقامة المسحوب عليه، وقد يكون في مكان آخر غير محل إقامة المسحوب عليه أو عمله بأن يقضي الاتفاق على دفعها في مكان غير ذلك.

وإذا لم يذكر مكان الدفع. فالقانون يقضي بأن يكون الدفع في مكان الذي فيه عمل المسحوب عليه أو إقامته لأنه الشخص المطالب بالدفع.

وهذا ما تقضي به الفقرة (2 من المادة 288 ت. ل)

7- مكان الإنشاء وتاريخه :

يذكر تاريخ الإنشاء في الكمبيالة، ولهذا التاريخ أهمية في تحديد تاريخ الدفع بالنسبة للكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ الإنشاء، بغير تحديد تاريخ الإنشاء لا يمكن تاريخ الاستحقاق.

كذلك بالنسبة للكمبيالة الواجبة الأداء لدى الاطلاع (حين الطلب) أو بعد مدة من ذلك يقتضي تقديمها خلال سنة من تاريخ الإنشاء. زيادة على أهمية التاريخ في تحديد أهلية الملتزم وصحة التزامه.

أما بالنسبة لمكان الإنشاء فإن له أهمية [1] أيضاً في معرفة القانون الواجب التطبيق لمعرفة استيفاء الورقة التجارية للشروط الشكلية، وفي معرفة أهلية الملتزم بالورقة التجارية. على أن القانون التجاري الليبي قد بين بأن عدم ذكر مكان الإنشاء يجعل الكمبيالة أنشئت في المكان المبين بجانب الساحب. فالمادة (288 / 3) تنص على أن " الكمبيالة الخالية من ذكر مكان أنشئها تعتبر منشئة في المكان بجانب اسم ساحبها. "

8- توقيع الساحب :

البيان الأخير المطلوب لصحة الكمبيالة هو توقيع الساحب، ولا يكفي ذكر اسم الساحب فقط. إنما توقيعه وبذلك تقضي الفقرة 8 من المادة (287 ت. ل) بقولها " توقيع من انشأ الكمبيالة (الساحب) ." لأن أساس الالتزام هو التوقيع.

(1) انظر د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص 49 ، الذي يرى عدم أهمية ذكر المكان حيث يقول "... ولم تعد لهذا البيان أهمية التي كانت له فيما مضى فيما كانت الكمبيالة أداة لتنفيذ عقد الصرف مما استتبع في التشريعات المختلفة اشتراط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء أما اليوم فلم تعد الكمبيالة أداة لتنفيذ عقد الصرف فلا يلزم فيها اختلاف مكان سحبها عن مكان الوفاء بها. ولذلك فإنه من غير المفهوم أن يتطلب القانون بيان مكان الإنشاء .. "
وانظر خلاف ذلك في أهمية تعيين مكان إنشاء الكمبيالة، د. خالد الشاوي ، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، المصدر السابق، ص 80 وما يليها.

وقد بينت المادة (294 ت.ل) مستلزمات التوقيع بقولها " كل توقيع على الكمبيالة يجب أن يشمل اسم ولقب المستلزم أو اسم وعنوان المحل التجاري أو الشركة الملزمة، على أنه يصح أن يكون التوقيع مختصراً أو بالحروف الأولى فقط.ويطلق لفظ " التوقيع " في هذا القانون على الإمضاء وبصمة الإصبع. "

ومن هذا النص يتبين أن التوقيع يجب أن يذكر معه الاسم واللقب والعنوان، لكن جرى العرف على كتابة الاسم فقط والتوقيع في أحيان كثيرة.ويعتبر ذلك صحيح [1]. وقد بين القانون صراحة على أن التوقيع يشمل بصمة الإصبع أيضاً [2].

أما مكان التوقيع، فلم يبينه القانون، لكن المتعارف عليه أن يكون أسفل بيانات الورقة التجارية وعلى الجانب الأيسر عادة.

هذه هي البيانات الشكلية الإلزامية، وإذا كان القانون المصري يشترط لصحة الكمبيالة بيان (وصول القيمة) فأن ذلك غير مشروط بالنسبة للقانون التجاري الليبي ومثله العراقي، لأنهما منقولان من القانون الموحد (جنيف 1930).

ومن أحكام الأخير الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أي أن الورقة التجارية تكون صحيحة بمنظور المستفيد أو المدورة إليه بمجرد توافر بياناتها الشكلية بغير البحث عن الأسباب الحقيقية التي أدت إلى إنشاء الورقة أو تدويرها وكما يقول الدكتور مصطفى كمال طه محقاً أن بيان وصول القيمة يتعلق بالعلاقة بين الساحب والمستفيد، وهذه العلاقة لا تهم غيرهما بل المهم العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه [3]. وبذلك أخذ القانون الليبي فهو لا يشترط كتابة وصول القيمة لدى تحرير الكمبيالة، وإذا كتب فيعتبر بيان إضافي أراد كتابته الساحب والمستفيد.

(1) انظر د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص 50.
(2) ومن المعلوم أن توقيع(من لا يعرف القراءة والكتابة) يتطلب تأييده من شخصين على إفهامه بمضمون ما وقع عليه.
(3) المصدر السابق، ص 60.

الفرع الثالث
البيانات الشكلية الاختيارية

58- فضلاً عن البيانات الشكلية الإلزامية التي تناولنا أحكامها في الفرع السابق، توجد بيانات مرتبطة بالشكل أيضاً، لكنها اختيارية، يحق للأطراف إدراجها في الكمبيالة، وإذا أدرجت التزم بها الأطراف. وعند عدم إدراجها لا آثر لها على صحة الورقة التجارية. وما دامت هذه البيانات اختيارية فيحق لهما أن يضعا مختلف الشروط على أن لا تتعارض مع أحكام قانون الصرف، بما يعرقل تداول الورق التجارية بالطريقة التجارية. ومن البيانات التي يشير لها غالبية الفقه:

أولاً شرط ليست للأمر:

كما بينا أن الأوراق التجارية في القانون الليبي تكون للأمر، حتى إذا لم يذكر فيها ذلك. ولكن يستطيع الساحب بناءً على شرط خاص مع المستفيد أن يجعل الكمبيالة ليست للأمر وأن يدرج هذا الشرط في سياق كتابة البيانات المطلوبة كأ يقول ادفع إلى (فلان) بموجب هذه الكمبيالة التي ليست للأمر وإذا وضع هذ الشرط، فلا يجوز انتقال الورقة التجارية بطريقة التدوير (التظهير) وإنما تظل بي المستفيد حتى تاريخ الاستحقاق، له فقط الحق في أن ينقلها بطريق انتقال حوالة الحق المعروفة في القانون المدني .

ثانياً شرط الدفع في مكان مختار (شرط التوطين):

يجوز الاتفاق على أن يكون محل أداء الورقة التجارية في مكان مختلف عن عم أو إقامة المسحوب عليه. كأن يكون الأخير في طرابلس ويتم الاتفاق على أن يك كمبيالة مسحوبة عليه في بنغازي أو سبها أو حتى خارج ليبيا كما لو كان تونس. ويسمى هذا الشرط بشرط الدفع في مكان مختار أي أن الطرفين اختا ويسمى أحياناً شرط التوطين (بتحديد المكان الذي يتم فيه الأداء).

ثالثاً شرط الرجوع بدون مصاريف:

في تاريخ الأداء (الاستحقاق). يطالب المستفيد المسحوب عليه بدفع قيمة الورقة التجارية، بتقديمها إليه، وقد لا يحصل المستفيد عل مبلغ الكمبيالة، لامتناع المسحوب عليه عن الدفع، أو لإفلاسه، أو لعدم العثور على محل إقامته. ففي هذه الأحوال يحق للمستفيد الرجوع على الموقعين على الكمبيالة كالساحب أو المدور. لكن هذا الرجوع مشروط بعمل احتجاج عدم الدفع، وهو أجراء يثبت فيه واقعة عدم الدفع سنبين ذلك في مكان أخر- ولكن قد يوضع شرط (الرجوع بدون مصاريف)[1] . وفي حال وجود مثل هذا الشرط فأنه يجوز الرجوع على الموقعين بدون عمل الاحتجاج.

رابعاً شرط الدفع بعملة أجنبية أو الدفع بالذهب:

كما بينا في الكلام عن موضوع الورقة التجارية، أن مثل هذا الشرط تمنعه قوانين البنك المركزي في ليبيا وفي معظم البلاد العربية، لذلك يصار إلى الدفع في حالة وجود مثل هذا الشرط بعملة البلد الذي تدفع فيه طبقاً لسعر الصرف الرسمي في يوم الدفع الفعلي، إذا كان التأخر عن الدفع يرجع إلى خطأ من المسحوب عليه أو المطالب بالدفع.

خامساً شرط عدم التقديم للقبول:

يحرص المستفيد لدى تسليمه الكمبيالة التي أنشئت والمسحوب عليه أجنبي عنها، أن يتأكد من موقف الأخير فيها، لذلك يقدمها إليه للقبول وسنتناول موضوع القبول في مكان آخر (لكن إذا وضع شرط في الكمبيالة يمنع تقديمها للقبول أو يمنع تقديمها للقبول قبل فترة معينة، التزم المستفيد بهذا الشرط.

سادساً شرط عدم الضمان:

يستطيع الساحب أن يضع شرطاً في الكمبيالة يبين فيه عدم الضمان لكن يشترط أن يكون عدم ضمان القبول، أما شرط عدم ضمان الوفاء فلا يصح من

(1) من بين أسباب وضع هذا الشرط، أن في عمل الاحتجاج نوع من التشهير بسمعة المسحوب عليه، ولا يرغب بذلك، فضلاً عن الجهد والنفقات التي ينفقها المستفيد لدى قيامه بعمل الاحتجاج.

الساحب لأنه منشأ الكمبيالة وهو المطالب الأصلي فيها حتى قبول المسحوب عليه. لكـن يجوز للمدور أن يضع شرط عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء أيضاً. ومعنى ذلك أنه لا يضمن قبولها أو وفاءها من قبل المسحوب عليه، ولا يؤدي هذا الشـرط إلى إعفاء المدور (المظهر) من الرجوع عليه لمطالبته بالدفع في حالة امتناع الملتزم الأصلي عنه (عن الدفع).

هذه أهم البيانات الاختيارية المتعارف عليها. وتوجد بيانات أخرى يجوز وضعها في الكمبيالة، كشرط الفائدة، وشرط النسخة الواحدة، وشرط التوسط.

المبحث الثاني
التدوير (التظهير)[1]

59–الـتدوير تصرف قانوني يؤدي إلى انتقال الحق الذي في الكمبيالة أو حيازتها مـن المدور إلى المدورة له. وهي الطريقة التجارية التي تتناسب مع السرعة المطلوبة في المعاملات التجارية. وسنتناول الشروط الموضوعية والشكلية للتدوير (التظهير) ثم صور التدوير وأنواعه وأخيراً الآثار القانونية للتدوير.

الفرع الأول
الشروط الموضوعية والشكلية للتدوير

60– التدوير كما قلنا تصرف قانوني، وما دام كذلك أذن فيشترط فيه ما يشترط لصـحة التصـرفات القانونية الإدارية المنشأة للالتزامات. فيشترط وجود الرضا وصحته، أي أن المدور وضع توقيعه بما يفيد التدوير، وهو كامل الأهلية القانونية القضـائية وحسب التفصيل الذي أوضحناه. وأن يكون الرضا صحيحاً، أي خالياً

(1). تستخدم في غالبية القوانين العربية كلمة التظهير، في مصر وفي العراق، وفي الأردن وفي اليمن وفي سوريا وفي لبنان وقد استـخدمت كلمة التدوير في القانون التجاري الليبي. والتظهير أقرب إلى المعنى المقصود لأنه يعني التوقيع على الظهر وهي الطريقة الشائعة في انتقال الكمبيالة من شخص إلى آخر.

من العيوب، كالإكراه أو الغلط أو الاستغلال ... كذلك يجب أن يقع الرضا على محـل ممكـن ومعين ومشروع. وما دام المحل يتعلق بمبلغ من النقود وهو موضوع الكمبيالة، فلا يبحث في شروط المحل عدا التعيين، وفضلاً عن ذلك لابد من وجود سبب مشروع، ومع عدم ذكر السبب يفترض مشروعيته قانوناً.

61– الشروط الشكلية:
أما الشروط الشكلية للتدوير فهي:

أ- **يقتضي أن يقع التدوير من ذي سلطة**، كأن يقع من الحامل (المستفيد) المثبت اسمه في الكمبيالة، أو من مظهرها إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، كأن يكون أحمد وهو الحامل قد دوّر الكمبيالة إلى (زيد) وزيد دوّرها إلى (علي)، فأن علياً يصبح شخصاً حائزاً على الكمبيالة بسلسلة تظهيرات غير منقطعة، بينما لـو جـاء التظهير من أبو بكر في مثالنا إلى أحمد فيكون تظهير أبو بكر واقع من شخص غير ذي سلطة لوجود انقطاع في سلسلة التظهيرات، لأن الكمبيالة لم تصل إلى (أبو بكر) بتظهير صحيح ألا إذا كان وكيل لعلي.

ب.التدوير غير مشروط:

يقتضـي أن يكون التدوير تاماً، أي منجزاً كما يُقال، فلا يعلق على شرط أو يرتبط بأجل، كأن يُقال أظهرها إذا تسلمت البضائع، أو أظهرها بعد أجل معين، لأن مثل هذه الشروط يضعف الورقة التجارية، وتعيق تداولها. وبذلك تنص المادة (302 ت.ل) عـلى أنـه " يجب أن يكون التدوير خالياً من كل شرط، وكل شرط معلق عليه التدوير يعتبر كأن لم يكن."

ج.التدوير يجب أن يكون تاماً:

لا يجوز تجزئة التدوير، أي أن يُدوّر جزء من مبلغ الكمبيالة ويُحتفظ بجزء منه، لأن في ذلـك إعاقـة لتداول الورقة التجارية، وخلق صعوبات عملية في القبول والوفـاء والاحتجاج، لذلك فإن المادة 302 التي سبقت الإشارة إليها تنص أيضاً على أن " التدوير الجزئي باطل".

62- مكان التدوير وشكله:

تنص المادة (303) من القانون التجاري الليبي على أن " يكتب التدوير على ظهر الكمبيالة أو على ورقة أخرى متصلة بها (ذيل) ويوقع عليه المدور. ويجوز أن لا يُعين في التدوير الشخص المدور له وأن يقتصر على توقيع المدور (على بياض). وفي الحالة الأخيرة لا يكون التدوير صحيحاً إلا إذا كُتب على ظهر الكمبيالة أو على الورقة المتصلة بها."

وقد حرصت على كتابة نص المادة كاملاً لبيان ما فيها من عدم الوضوح، فالمادة تبدأ بقولها: يُكتب التدوير على ظهر الكمبيالة مما يُفهم منه يكون مكان التدوير في ظهر الورقة التجارية أو ظهر الورقة المتصلة بها[1] في حين جاءت الفقرة الأخيرة في المادة لتبين أن الاقتصار على التوقيع فقط التدوير (على بياض) لا يكون صحيحاً إلا إذا كُتب على ظهر الكمبيالة أو الورقة الملصقة بها. مما يوحي بأن غير هذا الشكل من التدوير على بياض يصح حتى لو لم يكن على ظهر الورقة التجارية أو الورقة المتصلة بها. وفي ذلك نوع من التناقض بين بداية المادة وآخرها حسب تقديرنا. وقد أوردت بعض التشريعات النص مطلقاً بغير تحديد لمكان التدوير إلا في حالة التدوير على بياض فبيّنت أنه يجب أن يكون على الظهر.[2].

أما شكل التدوير أو صيغته فيختلف حسب نوع التدوير، وما إذا كان ناقلاً للملكية أو توكيلياً أو تأمينياً وسنبيّن هذه الأنواع، وبالنسبة للتدوير الناقل للملكية وهو الأصل، لأن عدم ذكر نوع التدوير يفهم أو يعامل على أنه ناقل للملكية. فيكون التدوير أما باسم شخص معين أو التدوير للحامل أو التدوير على بياض وهو التوقيع المجرد، وهو الذي أشارت له المادة سالفة الذكر.

(1) تلصق بالورقة التجارية ورقة إضافية للسماح بإجراء التصرفات القانونية على الورقة التجارية. وقد استخدم القانون اليمني تعبير (الورقة المتصلة بها) م 377 واستخدم التعبير المذكور أيضاً القانون العراقي م(53- أولاً).

(2) ورد التعبير في القانون اليمني في المادة 377 " يكتب التظهير على كمبيالة أو.. " والمادة (53- أولاً) تجارة عراقي " يكتب التظهير على الحوالة ذاتها أو .."

وإذا كانت المادة (302) تنص على أن " تدوير الكمبيالة لحاملها يعد تدويراً على بياض ." فأن التدوير لحامله والتدوير بمجرد التوقيع وكلاهما يعتبر على بياض حسب نص القانون كما لاحظنا، يختلف أحدهما عن الأخر في أن التدوير لحاملها يصح أن يكون على الوجه، لكونه مفهوم باعتباره تدويراً. كأن يكتب (أدورها للحامل أو لحاملها) فلا خشية من تداخل توقيع المدور في هذه الحالة مع توقيع الضامن الاحتياطي الذي يجب أن يكون على الوجه إذا اقتصر على التوقيع المجرد[1]. في حين يلزم أن يقع التدوير في التوقيع المجرد، على ظهر الورقة التجارية، أو الورقة الملصقة بها[2] . وجدير بالتنويه أن التدوير يعني توقيع المدور إضافة إلى البيانات الأخرى ونحيل إلى الكلام الذي أوردناه عن توقيع الساحب.

ومن تسلم الكمبيالة بناءً على تدويرها، يستطيع هو أن يدورها أيضاً، وقد بين القانون كيفية التصرف بالكمبيالة المدورة على بياض، حيث يستطيع أن يكتب اسمه فتصبح وكأنما دورت له تدويراً اسمياً أو أن يكتب اسم شخص أخر. كما يستطيع أن يدورها على بياض، أي أن يضع توقيعه عليها ويسلمها إلى شخص لا يذكر اسمه أو يدورها بالاسم. ويستطيع أن يسلمها كما هي إلى شخص أخر يصبح المستفيد منها، والفرق بين هذه الحالة وسابقتها أنه لدى التوقيع يصبح ضامناً لوفاء قيمتها، في حين لو سلمها كما هي فلا يسأل صرفياً بموجب الكمبيالة لعدم وجود توقيع له عليها. وقد أوضحت ذلك المادة (304ت.ل) بقولها " .. وإذا كان التدوير على بياض جاز لحاملها أن يقوم بما يلي:

أ. أن البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص أخر.

(1) انظر د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص75.

(2) اشترط القانون، بالنسبة للتظهير على بياض (التوقيع المجرد) يجب أن يكون على ظهر الورقة التجارية " إلا إذا كتب على ظهر الكمبيالة أو على الورقة المتصلة بها " وهذا الشرط يقتصر على الكمبيالة، أما بالنسبة للورقة المتصلة بها فيجوز أن يكون الوجه أو الظهر وهو ما يفهم في نص المادة المذكورة بينما القانون العراقي أن التوقيع أيضاً يجب أن يكون على ظهر الورقة الملتصقة بها (م 53 ثانياً) " .. على ظهر الحوالة أو على ظهر الورقة الملتصقة بها". ويذهب الدكتور مصطفى كمال طه ، المصدر السابق، ص 75 إلى صحة التوقيع على الورقة الإضافية في أي مكان يكون (على الوجه أو على الظهر) وانظر في هذا الخصوص د. خالد الشاوي، المصدر السابق، ص 127-128.

2. أن يدور الكمبيالة من جديد على بياض أو إلى شخص أخر.
3. أن يسلمها كما هي لأي شخص أخر بغير أن يملأ البياض وبغير أن يدورها.

63-زمان التدوير وحكم التدوير بعد تاريخ الاستحقاق:

يجب أن يوضع تاريخ بجانب توقيع المدور،وأهمية كتابة التاريخ واضحة بالنسبة لمعـرفة أهـلية الشخص صاحب التدوير. وكذلك لمعرفة ما إذا كان حاصلاً قبل تاريخ الاستحقاق أم بعده. وبالنسبة للتدوير الأخير (بعد تاريخ الاستحقاق)، فإن القانون يميز بين التدوير الحاصل بعد الاستحقاق لكنه وقع قبل عمل احتجاج عدم الدفع أو قبل انتهاء المدة المحددة للقيام به، وبين التدوير الحاصل بعد ذلك. فالأول يكون صحيحاً حيث تنص المادة (310 ت.ل) على أن للتدوير اللاحق لحلول الأجل أحكام التدوير السابق عليه."

أما التدوير الحاصل بعد عمل احتجاج عدم الدفع أو الحاصل بعد انقضاء الأجل المحدد لرفع الاحتجاج، فيعامل معاملة حوالة الحق المقررة في القانون المدني، وبذلك تقتضي المادة المشار إليها بالقول "... أما التدوير اللاحق لرفع الاحتجاج بسبب عدم الوفاء[1] الحاصل بعد انقضاء الأجل المحدد لرفع هذا الاحتجاج فلا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحقوق المقررة في القانون المدني."

كما أن القانون يعامل التدوير الخالي من التاريخ معاملة التدوير الحاصل قبل عمل الاحتجاج أو قبل انقضاء ميعاد عمله. كما أشار القانون إلى امتناع تقديم التدوير، وإذا حصل فيعتبر تزويراً يحاسب عليه مقترفة. كذلك يجوز شطب التدوير، وبشطبه لم يعـد له وجود وبذلك تنص المادة (306 ق..ت.ل) " التدويرات المشطوبة

(1)يـبدو أن حرف (أو) قد سقط من نص المادة (310ت.ل) التي يقتضي أن تسبق كلمة الحاصل ليصبح الأمر حالتين وبشكل واضح، وقد وردت الصيغة واضحة في القانون التجاري اليمني (المادة 377 " أما التظهير اللاحق لاعتراض (بروتستو) عدم الوفـاء أو الحاصل بعد انقضاء .." وكذلك المادة (60 ت.ع) "..أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني"

تعتبر في هذا الشأن كأنها لم تكن." على أن يكون الشطب واضحاً في كونه تصرفاً يراد به محو التدوير، وما عدا ذلك لم يبين القانون شكله.

ويصـح أن يقترن التدوير بشروط يسمح القانون بوصفها: فيحق للمدور أن يضع شرط (ليست للأمر) (م 305) أي أن يدورها باسم شخص معين ويطلب أن لا تنـتقل الكمـبيالة بالتدوير بناءً على الشرط المذكور.وفي هذه الحالة يصح الشرط ويحـتفظ المدور له بالكمبيالة حتى تاريخ الاستحقاق، وإذا أراد نقلها إلى شخص أخر فأن ذلك يكون بموجب أحكام حوالة الحق المعروفة في القانون المدني. كذلك يحـق للمدور أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول بتاريخ معين أو بغير تاريخ إلا إذا كـان السـاحب قد وضع شرطاً يفيد بعدم تقديمها للقبول. (م 312 ت.ل). كذلـك يحق للمدور تقصير المدة التي يجب أن تقدم فيها الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع (وهي سنة) (م 313 ت.ل).

وللمدور أيضاً أن يشترط عدم ضمان القبول أو الوفاء أو كليهما، وهو ما تفيد بـه المـادة (305 ت.ل) الـتي تنص على أن " المدور ضامن قبول الكمبيالة ودفعها، ما لم يشترط خلاف ذلك "

هذه هي الشروط التي يصح أن يقترن بها التدوير.

الفرع الثاني
أنواع التدوير

64-يـرد التدوير بأنواع ثلاثة، فإما أن يكون للملكية وهو الأصل، وأما أن يرد على سبيل التوكيل لغرض تحصيل قيمة الورقة التجارية، أو على سبيل الرهن للورقة التجارية ضمانا لدين ونتناول أحكام هذه الأنواع في التدوير تباعاً.

65- التدوير الناقل للملكية:

ومعنى ذلك أن التدوير ينقل ملكية الورقة التجارية أو الحق الذي تمثله من المدور إلى المدور إليه، ويرد التدوير بأي شكل يفهم منه انتقال ملكيتها. كأن ترد الصيغة

بـ (انقل ملكيتها إلى)، (أتنازل عنها..) والتدوير المجرد بغير ذكر نوعه يعتبر تدويراً ناقلاً للملكية، لأنه الأصل. ونبين فيما يأتي آثار التدوير الناقل للملكية، ونشير لهذه الآثار إذا وجدت في التدويرات الأخرى التوكيلي والتأميني.

1. التدوير يجعل المدور له الحائز الشرعي للورقة التجارية، أي أن التدوير يحمي المدور إليه من المعارضة في عدم شرعية حيازته للورقة التجارية. عدا الطعن بتزوير التدوير أن كان له أساس.

2. التدوير ينقل الحقوق التي الورقة التجارية إلى المدور إليه. وبذلك جاء نص المادة (304 ق.ت.ل) بأن " ينقل التدوير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. " ويراد بهذا النص التأكيد على أن الذي ينتقل إلى المدور إليه الحقوق التي تنشأ عن الكمبيالة وليس حقوق (المدور) تجاه حاملها أو الذي دورها له. بل هي حقوق تنشأ مباشرة عن الكمبيالة قبل المدين فيها."[1]

كما تنتقل مع الحقوق ضماناتها الشخصية منها والعينية، لأنها قررت لحماية الحق الموجود من الكمبيالة.

3. التدوير يجعل المدور ملتزماً يدفع قيمة الكمبيالة في حالة امتناع الملتزم الأصلي عن الدفع.

المدور قبل أن يضع توقيعه على الكمبيالة نتيجة أرادته في تدويرها، هو صاحب الحق في الكمبيالة، وهو المستفيد (الحامل)، ولا يطالب في أحد صرفياً بدفع قيمتها، أما بعد تدويرها، فيصبح ضامناً الوفاء طبقاً لمبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية، فيحق لحاملها سواء أكان من دورها هو إليه أم أخر مطالبته بقيمتها في حالة امتناع المطالب الأصلي عن وفاء قيمتها.

4. التدوير يطهر الورقة التجارية من الدفوع ذات الطابع الشخصي:

تنتقل الورقة التجارية إلى المدور إليه مطهرة من الدفوع التي كان بإمكان المسحوب عليه أو من يقوم بدفع قيمتها في مواجهة المدور، وهذا المبدأ يرد خلافاً للمبدأ

(1) انظر مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص 82.

القانوني الذي يقول بأن الشخص لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملك، أو طبقاً لمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه، فالمفروض أن يعطي الورقة كما كان هو مالكها، ولا يعطي أكثر من ذلك، في حين أنه في التظهير قد يعطي أكثر مما يملك، لأن بعض الدفوع التي كان يمكن أن تدفع في مواجهته لا يكمن الدفع بها تجاه المدور له، وبذلك يكون الأخير قد حصل على حقوق أكثر من المدور والسبب في ذلك، إضفاء قوة على الورقة التجارية طبقاً لمبدأ كفايتها الذاتية، وكذلك مما يتعارض مع السرعة في انتقالها لو كان على المدور إليه واجب البحث عن طبيعة العلاقات التي تربط المدور بغيره ممن يمكن مطالبتهم بدفع قيمتها والدفوع التي تسقط (تطهر) بالتدوير هي تلك الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية بين المدور والآخرين. في حين توجد دفوع تتعلق بجوانب شكلية بل حتى موضوعية- استثناء يمكن الدفع بها في مواجهة أي شخص ، لذلك سنبين أولاً الدفوع التي يطهرها التدوير، ثم نبين الدفوع التي لا يطهرها التدوير.

66- الدفوع التي يطهرها التدوير:

1. الدفع بعدم مشروعية السبب:

إذا أنشئت الورقة التجارية أو دُورت بناء على سبب غير مشروع، ثم دورها حاملها إلى شخص آخر، فلا يدفع في مواجهة المدور له بعدم مشروعية السبب. على شرط أن يكون المدور له حسن النية، ومعنى حسن النية أنه لا يعلم بطبيعة العلاقة التي أدت إلى إنشاء أو تدوير الكمبيالة، ويفترض في الأشخاص حسن النية، وعلى من يدّعي غير ذلك إثباته. ومثال عدم مشروعية السبب إنشاء كمبيالة أو سند إذني أو تدويرهما تسديداً لدين قمار. ودين القمار لا يحميه القانون بسبب عدم مشروعيته، فإذا ظهر من تلقى الورقة التجارية هذه الورقة إلى شخص آخر حسن النية لا يعلم أنها أُنشئت تسديداً لدين قمار فلا يمكن الدفع في مواجهة هذا الشخص بعدم مشروعية السبب.

2.الدفع بعيب من عيوب الإرادة عدا الإكراه:

قـــد يُنشـــئ كمبيالة أو ورقة أخرى بناء على غلط أو استغلال أو بناء على تغرير وغبن وهي العيوب التي تفسد الإرادة بحيث يكون التعبير عنها غير صحيحاً، فـــإذا بقيت الورقة التجارية بيد من تلقاها فيمكن الدفع في مواجهته بالعيب الذي يفسد الإرادة وما يترتب على ذلك من أثر، أما لو أن المستفيد دورها إلى شخص آخـــر حسن النية، فليس بالإمكان الدفع في مواجهته بعيوب الرضا، لأنها تسقط بالتدوير، أي أن التدوير يُسقط هذا الدفع.

3.الدفع بانقضاء الدين:

لا يمكـــن الدفع في مواجهـــة الحامل الحسن النية، بانقضاء الدين الذي يستطيع المسحوب عليه أو أي شخص مطالب بدفع قيمة الكمبيالة أن يدفع به في مواجهة المـــدور. ومعلوم أن الدين ينقضي بالطرق التي تنقضي فيها الديون. كالمقاصة،أو اتحاد الذمة، أو الوفاء أو الإبراء.

فـــلو كانت الكمبيالة بيد المستفيد (الحامل)، ويستطيع المسحوب عليه أن يدفع في مواجهـــته لـــو طالب بقيمة الكمبيالة، بانقضاء الدين بالمقاصة، لكن الحامل دور الكمـــبيالة قـــبل تاريخ الاستحقاق إلى شخص آخر حسن النية، لا يعلم بانقضاء الديـــن في العلاقـــة بين المدور والمسحوب عليه، فلا يستطيع الأخير أن يدفع في مواجهة المدور له بهذا الدفع، لأن التدوير طهره (أسقطه).

4-الدفع بالصورية:

توجد في التعامل بين التجار كمبيالة تسمى (كمبيالة المجاملة)، وهي من اسمها تدل على إنها ليست حقيقية، ويوافق المسحوب عليه في سحبها من قبل الساحب وهمـــا تجار عادة، لتعزيز المركز التجاري (المالي) للساحب إذا كان مضطرباً. لكنه ليس مدين بقيمتها في الحقيقة. كما لو سحبت لحساب الساحب أو لحاملها الذي بحقيقـــة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، فإذا دورت الكمبيالة إلى شخص حسن النية، فإن الدفع بصورية الكمبيالة يسقط.

(من أنشأ)

هـــذه هي الدفوع التي يطهرها (يسقطها) التدوير، وهي دفوع كما هو واضح مبنية على علاقات شخصية، أو إنها ذات طبيعة شخصية.

67-الدفوع التي لا يطهرها التدوير:

توجد دفوع يمكن الدفع بها في مواجهة أي شخص كان، حتى من تلقى الورقة الـــتجارية بحســـن نيـــة، لأنها دفوع مرتبطة بالشكـــل، بحيث أن مبرر حمايـــة الشـــخص الحســـن النية غير وارد، إضافة إلى وجود دفوع حتى موضوعية – يمكـــن الدفـــع بها أيضاً في مواجهة أي شخص، لأن عدم الأخذ بها يُسبب مضرة لأشخاص يحرص القانون على حمايتهم كعديميّ الأهلية مثلاً– ومن الدفوع التي لا يسقطها (يطهرها) التدوير:

1-الدفع بانعدام الأهلية أو نقصها:

حيث يستطيع الشخص معدوم الأهلية أو كانت أهليته ناقصة، أن يدفع بذلك في مواجهة أي شخص كان. فلو أنشأ شخص ناقص الأهلية أو معدومها كمبيالة مـــثلاً، أو دورها أو أنشأ سنداً إذنياً، واقتضى الأمر مطالبته، فله أو وليه أن يدفع بعـــدم التزامه بالكمبيالة في مواجهة أي شخص حتى من دورت له، وكان حسن النية، لأن التدوير لا يؤدي إلى أن يصبح الشخص كامل الأهلية، ولأنه عند الموازنة بين الشخص حسن النية والشخص ناقص الأهلية تغلب مصلحة الشخص الأخير باعتباره أولى بالرعاية، ويستطيع الشخص حسن النية الرجوع على أي شخص له توقيع على الكمبيالة استناداً إلى مبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية.

2-الدفع بنقص في أحد البيانات الشكلية:

إذا كان في الورقة التجارية نقص، وكان هذا النقص جوهرياً بحيث تفقد الورقة التجارية خاصيتها كورقة تجارية، فأن الدفع بهذا النقص يظل لصيقاً بالورقة ويمكن الدفـــع به في مواجهة أي شخص كان، حتى في مواجهة من دورت له بحسن نية، والسبب هو أن حسن النية في مثل هذه الحالة لم يعد قائماً، إذ بإمكان من تلقى

الورقة التجارية أن يعلم ما فيها من نقص بمجرد الاطلاع عليها، لارتباط النقص في البيانات الشكلية.

3-الدفع بتزوير التوقيع:

يستطيع الشخص الذي زُوّر توقيعه أن يدفع بالتزوير في مواجهة أي شخص كان، حتى الحامل حسن النية، لأنه لا يمكن أن يكره شخص لم يلتزم صرفياً بأداء قيمة الورقة التجارية، اعتماداً على مبدأ تطهير الورقة التجارية من الدفوع. وبإمكان الشخص حسن النية مطالبة أي شخص له توقيع عليها. ويعامل الإكراه معاملة التزوير لأنه حيث يمكن الدفع به في مواجهة أي شخص، حتى من تلقى الورقة التجارية بحسن النية[1].

ثانياً التدوير التوكيلي:

68- قد يكون التدوير غرضه توكيل المدور لمن دور له في تحصيل قيمة الكمبيالة. أي أن نقلها إلى المدور له ليس على سبيل التمليك أو نقل ملكية الحق الذي فيها إنما لغرض تحصيل قيمتها لحساب المدور، ويحصل ذلك على نطاق كبير في توكيل البنوك بتحصيل قيمة الأوراق التجارية لحساب عملائها من التجار.

ولإنشاء التدوير التوكيلي شروط، موضوعية وشكلية. ومن الشروط الموضوعية أهلية كل من المدور والمدور إليه، وإذا كان البعض لا يرى فيهما وجوب تمام الأهلية لأن المدور لا يلتزم اتجاه المدور له، ويكفي في الوكيل (المدور له) التمييز لأنه يعمل باسم الموكل،[2] فأن فريقاً يرى، وهو ما نرجحه وجوب توافر تمام الأهلية في كل من الوكيل والموكل في التدوير التوكيلي، لأنهما يمارسان عملاً تجارياً يقتضي وجود الأهلية لدى كل منهما في ممارسته[3].

(1) انظر د. خالد الشاوي، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، المصدر السابق ص155 وما بعدها.
(2) انظر د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص 92.
(3) انظر د. خالد الشاوي، المصدر السابق، ص164.

ومن حيث الشكل ولكي يكون التدوير توكيلياً، يلزم أن يرد بالصيغة الواضحة التي يفهم منها ذلك، كأن يكتب (أدورها وكالة) و (أدورها للتحصيل أو للقبض) وأية صيغة يفهم منها هذا الغرض.

أما عن آثار التدوير. فبالنسبة للعلاقة بين المدور (الموكل) والمدور له (الوكيل) تحكمها قواعد الوكالة التجارية، بضرورة قيام الوكيل بكل ما يحفظ حقوق الموكل من القيام بالواجبات المطلوبة منه طبقاً لتعليمات الموكل، فهو مسؤول عن الأضرار التي تلحق المدور، ويقدم حساب إلى الموكل عن الإجراءات التي قام بها، بينما يستحق الوكيل (المدور له) الأجر المتفق عليه أو أجر المثل عند عدم الاتفاق لأن الوكالة تجارية وهي تكون باجر عادةً.

وتختلف الوكالة في التدوير التوكيلي عن الوكالة التجارية والوكالة بشكل عام في أنها لا تنتهي بموت الموكل، حيث يلتزم الوكيل (المدور له) بتمام إجراءات استيفاء قيمة الورقة التجارية.

أما عن آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير. فأن المدور له (الوكيل)، يكون بهذه الصفة تجاه الغير، أي أن حيازته للورقة التجارية بصفته وكيل عن المدور وبالتالي يحق للغير مواجهته بالدفوع التي يمكن الدفع بها في مواجهة الموكل لأن تصرف الوكيل ينصرف له.

ويحق له أن يدور الكمبيالة إلى الغير لكن تدويره يكون توكيلياً أيضاً فهو لا يستطيع أن يتصرف بالورقة تصرفاً ناقلاً للملكية وقد بينت ذلك المادة (308) بقولها " ... فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة باستثناء تدويرها ما لم يكن على سبيل التوكيل. " وعالجت بقية فقرات المادة موضوع الدفوع وانتهاء الوكالة طبقاً للأحكام التي بيناها.

ثالثاً التدوير التأميني:

69 يجوز تدوير الكمبيالة على سبيل الرهن تأميناً لدين، أي أن المدور يقترض أو يصبح مدين ويعطي للمقرض أو الدائن ضماناً هو المبلغ الموجود في الكمبيالة

بتدويرها تأمينياً. وترد صيغة التدوير التأميني بعبارات يفهم منها هذا الغرض، كان يذكـر، (أدورها للضمان) أو (أدورها للرهن)، أو (أدورها تأمينياً)[1]. وكشرط موضوعي لصحة التدوير التأميني، يقتضي أن يكون المدور كامل الأهلية لأنه ملتزم تجـاه المدور له التزاماً صرفياً، كما أنه يباشر تصرفاً تجارياً يتطلب الأهلية اللازمة لممارسة التصرفات التجارية.

ومن الشروط الشكلية لصحة التدوير، فضلاً عن كتابة الصيغة التي يفهم منها كون التدوير للضمان، توقيع المدور وتاريخ التدوير.

وأمـا آثـار التدوير، فأنه ينشأ حق رهن لمصلحة الدائن المرتهن (المدور إليه) وبالـتالي لا يـؤدي التدوير إلى أن المدور له مالكاً للكمبيالة[2] . إنما فقط له حق استيفاء حقه، وهو مبلغ الرهن (الدين) من قيمة الورقة، وله على سبيل ذلك أن يدورهـا أيضاً، لكن تدويره لا يكون إلا تدويراً توكيلياً،حيث تنص المادة (309 ق.ت.ل). عـلى أنه " إذا اشتمل التدوير على عبارة (القيمة ضمان) أو (القيمة رهـن) أو أي بيان يفيد الضمان جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليها،إلا أن تدويرها من جديد يُعد حاصلاً على سبيل الوكالة."

كـما أن الملـتزمين ليس من حقهم الدفع في مواجهة المدور له بالدفوع ذات الطـابع الشخصي التي يمكن الاحتجاج بها على من دورت له الكمبيالة،على أن يكون الحامل حسن النية، لم يتلقَ الورقة التجارية بقصد الإضرار بالملتزم بالدفع. وهو ما وضحته المادة المشار إليها[3]

(1) يرى د .مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص95. ندرة حصول هذا النوع من التدوير، باعتبار بإمكان المدور أن يخصم الكمبيالة لدى البنك للحصول على السيولة النقدية.

(2) انظر قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم111 في 1980/4/14 نقلاً عن المستحدث في القضاء التجاري، المصدر السابق، ص107.

(3) نظـر د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق، الذي يري في هذا المجال أن قاعدة تطهير الكمبيالة من الدفوع تقتصر على ما يساوي مبلغ الدين في الورقة التجارية، (أي في حدود مصلحته)، ومعنى ذلك إذا كانت قيمة الكمبيالة تزيد على مبلغ الدين، فإن ما زاد لا يجوز الاحتجاج لدى المطالبة فيه بقاعدة تطهير الدفوع، ص98.

يناقش الفقه موضوع استحقاق الكمبيالة واختلاف تاريخه عن تاريخ استحقاق الدين المضمون. حيث يقال أنه إذا استحقت الكمبيالة مع تاريخ استحقاق الدين. فـالدائن (الحـامل) يستوفي دينه ويرد ما تبقى للمدين (المدور). أما إذا استحقت الكمبيالة قبل تاريخ استحقاق الدين، وفي هذه الحالة يحق له الاحتفاظ بالمبلغ لحين تـاريخ استحقاق الكمبيالة ويستوفي حقه منه حيث يقال بانتقال حق الرهن من الورقة التجارية إلى المبلغ الذي يمثل قيمتها[1].

المبحث الثالث

القـبـول

70- في كـثير من الأحيان يتم إنشاء الكمبيالة والمسحوب عليه بعيداً عن مكان الإنشـاء، ومعنى ذلك أنه غريب عن الورقة التجارية والملتزم الأصلي فيها لدى الإنشـاء هو الشخص الذي تحمل الورقة التجارية توقيعه وهو الساحب ولكي يطمئن المستفيد (الحامل) على استعداد المسحوب عليه للدفع، يبيح القانون بل قد يكـون ذلـك وجوباً، تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه للقبول وستتناول أحكام القبول تباعاً.

71- تقديم الكمبيالة للقبول أمر جوازي، للمستفيد القيام أو عدم القيام به، وهذا مـا يفيده نص المادة (311) " يجوز لحامل الكمبيالة ولأي حائز لها حتى حلول أجلها أن يقدمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها."

، إذا كـانت هذه هي القاعدة العامة،، فأن ثمة أحوالاً يجب أن تقدم فيها الكمبيالة للقـبول، وعلى العكس من ذلك، توجد حالات، لا تقدم فيها الكمبيالة للقبول، وسنبين كل منها تباعاً :

71- الحالات التي يجب أن تقدم فيها الكمبيالة للقبول:

(1) المصـدر السـابق، ص98، الذي يرى أنه في هذه الحالة تحسب فوائد للمدين (المدور) من تاريخ استيفاء قيمة الكمبيالة لحين تاريخ استحقاق الدين، لكي لا يكسب بدون مقابل.

1. وجوب التقديم بناءً على شرط يضعه الساحب في الكمبيالة، وقد يكون الشرط محــدداً بــتاريخ معين أو بلا تعيين، كأن يذكر في صيغتها ادفع إلى فلان بموجب الكمــبيالة التي يجب أن تقدم للقبول بعد ثلاثة اشهر من تاريخه أو يجب أن تقدم للقبول ، بشكل مطلق، وبناء على هذا الشرط الذي ادرج بناء على إرادة الطرفين، يلتزم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول.

2. وإذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع، كأن يكون بعد 20 يــوم أو بعد خمسة عشر يوم أو بعد شهرين من الاطلاع، فالكمبيالة تقدم للقبول وهــو اطلاع بذات الوقت ومن تاريخه تحتسب المدة التي يجب الدفع بعدها، وقد حــدد القــانون بــأن هذه الكمبيالة يجب أن تقدم خلال سنة من تاريخها، ويحق للساحب إطالة المدة أو تقصيرها لدى الإنشاء في حين لا يحق للمدورين إلا اشتراط تقصير المدة.

وهــو مــا يفيد به نص المادة (313ت.ل) " الكمبيالات المستحقة الأداء بعد مضــي مــدة معينة من الاطلاع يجب تقديمها للقبول في خلال سنة من تاريخها. وللســاحب أن يشترط تقصير هذه المدة أو مدها. وللمدورين أن يشترطوا تقصير هذه المدد."

3. تتطــلب الــنواحي العمــلية، تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع في غير موطن المسحوب عليه للقبول، لكي يهيئ مبلغها في ذلك المكان مما يستوجب منه الاتصال بعميل أو إرسال مبلغ الكمبيالة إلى مكان الدفع.

72- الحالات التي لا تقدم الكمبيالة للقبول :

1. لا تقدم الكمبيالة للقبول بناءً على شرط فيها يمنع تقديمها " وله أن ينص على منــع تقديمها للقبول.. " (م 312) وفي هذه الحالة لا تقدم الكمبيالة للقبول وإذا قدمهــا رغم وجود الشرط فتقع عليه مســؤولية ذلك، وإذا رفضــت في حالة تقديمهــا رغــم وجود شرط المنع، لا يحق له الرجــوع على الموقعين قبل تاريخ الاســتحقاق، كذلك يكون مسؤولاً عن مصاريف التقــديم. وعلى خلاف ذلك

إذا قدمــت الكمــبيالة للقبول رغم وجود الشرط الذي يــمــنع تقديمها وقبلها المسحوب عليه، فيلتزم الأخير بقبوله وتكون له آثار القبول كاملة.

وقد منع القانون وضع شرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت واجبة الدفع في غــير موطــن المســحوب عليه، وكذلك إذا كانت واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع (م312 ت.ل).

2. لا تقــدم الكمبيالة للقبول إذا كانت واجبة الدفع لدى الاطلاع. لأن تقديمها للقــبول يعــني اطلاع، وبه تكون واجبة الدفع ولا مجال للكلام عن القبول تبعاً لذلك.

73- شكل القبول وشروطه:

يشترط لصحة القبول توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، الموضوعية تتعلق بأهلية الشخص الذي يقبل الورقة التجارية، حيث يلتزم صرفياً بدفع قيمتها، لذلك يقتضي أن يكون كامل الأهلية التي تبيح ممارسة العمل التجاري.

أما من حيث الشكل فيجب أن يوضع ما يفيد قبول المسحوب عليه للكمبيالة مع توقيعه عليها، فالمادة (315) تنص على أن " يكتب القبول على الكمبيالة ذاتها ويعــبر عنه بكلمة " مقبول " أو بأية عبارة أخرى مماثلة ويذيل بتوقيع المسحوب عــليه. " وتوقيــع المسحوب عليه على وجه الورقة التجارية، بغير صيغة القبول، يعامل معاملة القبول أيضاً (المادة المذكورة).

كذلك يقتضي أن يكتب التاريخ، ولو أن الذي يفهم من نص المادة، بأن كتابة تــاريخ القــبول غــير واجبة، إلا إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطــلاع لغرض حساب مدة الاستحقاق. أو بالنسبة للكمبيالة المشروط تقديمها للقبول خلال مدة معينة، لمعرفة مدى التزام الحامل بالشرط، ومن مفهوم المخالفة

لذلك فأن ما عدا الحالتين السالفتين لا يشترط وضع تاريخ القبول، رغم أهميته بالنسبة لمعرفة صحة التزام القابل من حيث تمام أهليته[1] .

كذلك لا يجوز أن يكون القبول مقترناً بشرط، إنما يجب أن يكون مطلقاً، تعزيزاً لقوة الورقة التجارية، فلا يصح أن يقال اقبلها إذا وصلت البضاعة مثلاً، لأن هذا القبول غير مؤكد الحصول. والمادة (316 ت.ل) تنص على أنه " لا يجوز أن يعلق القبول على شرط. "

ولكن يجوز أن يقتصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة، لأن في ذلك ضمان بدفع جزء من المبلغ، يجعل قبولها ميسراً. ذلك ما يفيد به نص المادة (316) "...ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة. " وأوضحت المادة أن المسحوب عليه يكون " ملزماً بما تضمنته صيغة القبول" . فله الحق مثلاً بأن يبين في القبول أنه حصل على المكشوف (أي بغير وجود لمقابل الوفاء)، وفي ضمان لحقه في الرجوع على الساحب، إذا دفع مبلغ الكمبيالة.

74- مكان التقديم للقبول وتاريخه:

تقدم الكمبيالة للقبول في موطن المسحوب عليه، وقد ورد التعبير في القانون الليبي هكذا فقد ورد في المادة 311 النص على "..أن يقدمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها." ويرى البعض محقاً إن تعبير (الموطن)، من المرونة بحيث يشمل محل العمل أو محل السكن إذا كان الأول غير معلوم[2] . ومعنى ذلك أن الكمبيالة حتى لو كان مشروطاً فيها الدفع في مكان مختار غير مكان المسحوب عليه، فإنها تُقدّم للقبول في موطن الأخير، لأن التقديم للقبول لا يعني الدفع، إنما تحديد الموقف من الورقة التجارية. والمادة 317 ت.ل بيّنت ذلك صراحةً بقولها " إذا عيّن الساحب في الكمبيالة مكاناً للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون أن يُعيّن

---

(1) ويرى د.خالد الشاوي، إن عدم وضع التاريخ حتى في الحالتين المذكورتين لا يؤدي إلى بطلان القبول، بل يكون صحيحاً، ويتم تثبيت التاريخ الذي أُهمل بسحب إنذار (إهمال التاريخ) انظر مؤلفه الأوراق التجارية، المصدر السابق، ص187-188

(2) انظر د.خالد الشاوي، المصدر السابق، ص201 .

اسم الشخص الآخر الذي يجب الوفاء لديه، جاز للمسحوب عليه تعيين هذا الشخص عند القبول.." أما تاريخ التقديم للوفاء، فإنه يصح طيلة الفترة الواقعة بين تاريخ الإنشاء وتاريخ الاستحقاق، لأنه في تاريخ الاستحقاق تكون واجبة الدفع. فلو أُنشئت كمبيالة بتاريخ 15-11-1992 واجبة الدفع بتاريخ 1-3، فإن المدة التي يمكن أن تُقدّم فيها للقبول هي 16-11-1992 وحتى 28-2-1993 وبالنسبة للكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع، تُقدّم للقبول خلال سنة من تاريخ إنشائها ولدى التقديم يتحقق الاطلاع وتُحسب بعده المدة التي تكون فيها واجبة الدفع.

ويحق للمسحوب عليه أن يطلب من حاملها إعادة تقديم الورقة للقبول في اليوم التالي، أي أن القانون أعطى للمسحوب عليه مدة 24 ساعة يستطيع خلالها من التحري عن علاقته بالساحب أو الاتصال به، قبل أن يُحدد موقفه من قبول الكمبيالة أو رفضها.

وللمسحوب عليه حتى بعد أن يُثبت قبوله على الكمبيالة، شطب القبول ويعد الشطب رفضاً إذا وقّع قبل ردها، والقبول المشطوب يُعّد واقعاً قبل رد الكمبيالة إلا إذا ثبت العكس، أي أن القانون وضعه قرينة مفادها أن القبول المشطوب قد حصل قبل رد الكمبيالة، ولكن يستطيع الحامل أن يُثبت عكس ذلك، فهي قرينة ليست قاطعة. وهو ما تفيد به المادة (319ت.ل).

وجدير بالتنويه أن الكمبيالة تُقدّم للقبول إلى المسحوب عليه من قبل حاملها أو وكيله أو أي حائز شرعي للكمبيالة، كأن يكون أحد عمال التاجر (الحامل) أو حتى صبي سلّمه الكمبيالة لعرضها على المسحوب عليه للقبول، والمادة (311) تنص على أنه " يجوز لحامل الكمبيالة ولأي حائز لها.."

75- آثار القبول:

ينتج القبول آثاراً غاية من الأهمية هي:

1. يصبح المسحوب عليه الملتزم الأصلي في أداء قيمة الكمبيالة. فبعد أن كان يعتبر أجنبياً عن الورقة التجارية، أصبح بتوقيعه (بقبوله) هو الملتزم بها، وعلى ذلك تنص المادة (318) على أنه " يصبح المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة ملزماً بوفائها عند حلول أجلها." بحيث تنشأ علاقة صرفية مباشرة قائمة على واقعة القبول.

2. يتراجع التزام الساحب عن الكمبيالة لتصبح مسئوليته ثانوية، بعد المسحوب عليه، فالساحب قبل أن يعلن المسحوب عليه قبوله للكمبيالة يُعتبر الشخص الأول المسؤول عنها. في حين يصبح بعد القبول ضامناً وفاء قيمتها، لا يمكن مطالبته إلا في حال امتناع المسحوب عليه عن الدفع، أو الحالات الاستثنائية التي أباح القانون فيها الرجوع.

3. قبول المسحوب عليه، يُمثل قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه. لكنها قرينة ضعيفة يجوز نفيها، ولكن يقع على المسحوب عليه القابل عبء ذلك، إذا كان قد قبل وأدى الكمبيالة بغير وجود القابل للوفاء (على المكشوف) [1] . ونُبيّن فيما يلي التعريف بمقابل الوفاء وشروطه.

76- مقابل الوفاء:

على الرغم من أن القانون التجاري الليبي لم يُشر إلى قرينة وجود مقابل الوفاء لدى القبول[2] ، لكن الجاري في العمل، أو المتعارف عليه حصول ذلك، فالقاعدة العامة، عرفاً وجود مقابل الوفاء وهو الذي يدفع المسحوب عليه للقبول، وما عدا ذلك يمكن القبول استثناء على المكشوف (بلا مقابل الوفاء).

ويُعرّف مقابل الوفاء على أنه دين بمبلغ من النقود للساحب على المسحوب عليه مستحق بتاريخ استحقاق الكمبيالة ومساوٍ في الأقل لمبلغها[3] .

(1) انظر د .مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص132-133.

(2) تنص المادة 64 أولاً من القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984 على أنه " يُعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل. ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل."

(3) انظر د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص 101 انظر الصفحات من 101-115 للاطلاع على أحكام مقابل الوفاء

وإذا كان لا يُشترط لدى إنشاء الكمبيالة وجود مقابل الوفاء، بحيث لا يترتب أي جزاء جنائي أو حق مدني، فأن وجوده ذو أهمية في العلاقة بين أطراف الكمبيالة. فالمسحوب عليه لا يقبل عادةً الكمبيالة ما لم يكن لديه مقابل الوفاء، أي أن وجود مقابل الوفاء يجعل قبول المسحوب عليه ميسوراً وفي ذلك دعم للورقة التجارية. كما أن وجود مقابل الوفاء يُمكّن حاملها من الحصول على مبلغ الكمبيالة حتى في حالة إفلاس المسحوب عليه، لانتقال ملكية مقابل الوفاء له بمجرد القبول.

ويستطيع الساحب أن يحتج في مواجهة الحامل المهمل، إذا كان قد قدّم مقابل الوفاء في حين لا يحق له ذلك عند عدم تقديمه. أما شروط مقابل الوفاء فهي:

أ- يجب أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً من النقود، لأن موضوع الكمبيالة هو كذلك، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يكون مقابل الوفاء، بضائع أو خدمات أو أموالاً عينية أخرى عدا النقود، لكن هذه الأموال إذا قُدّرت بنقد وتُحدّد مبلغها أمكن أن تكون مقابلاً للوفاء.

ب- يجب أن يكون الدين مساوياً في الأقل لمبلغ الكمبيالة، وفي ذلك ضمان لاستيفاء مبلغها، ولكن وجود دين يقل عن مبلغ الكمبيالة لا يخلو أيضاً من الفائدة. لأننا بيّنا صحة القبول الجزئي، فيمكن أن يكون القبول بمبلغ مقابل الوفاء الذي يقل عن مبلغ الكمبيالة.

ج- أن يتوافق تاريخ استحقاق الدين مع تاريخ استحقاق الكمبيالة، لأنه إذا كان سابقاً له، فلا يجبر المدين على الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، ويمكن للدائن أن يسحب الدين (مقابل الوفاء) في تاريخ استحقاقه وبذلك يزول المقابل. لأن الكمبيالة كما ذكرنا يُشترط فيها وجود المقابل لوفاء قيمتها بتاريخ الاستحقاق أما قبل ذلك فلا أهمية له[1].

(1) نكتفي هذا القدر من الكلام عن مقابل الوفاء، ولمن يريد الاطلاع على الأحكام الأخرى لمقابل الوفاء، كآثاره، الرجوع إلى د.محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، المصدر السابق، ص 171-177. فضلاً عن مؤلف د.مصطفى كمال طه الذي سبقت الإشارة إليه.

المبحث الرابع
الوفاء

77- يُعّد وفاء الكمبيالة المرحلة الأخيرة من حياتها، لذلك سنوضح الوفاء على شكل نقاط، فنبين تاريخه، وإجراءاته، وأشخاصه.

78-متى تُقدّم الكمبيالة للوفاء.

ذكرنا أثناء بيان الشروط الشكلية للكمبيالة، تاريخ الاستحقاق، والقانون ذكر أنـه يمكن أن يكون لدى الاطلاع أو بعد مدة من تاريخ حصوله أو بعد مدة من تـاريخ الإنشاء أو في يوم معين، وإذا لم يُذكر التاريخ تُعد الكمبيالة واجبة الدفع لـدى الاطلاع أما تاريخ الوفاء أي الدفع، فهو يوم الاستحقاق وفي يوميّ العمل الـتاليين له وقـد بيّنت ذلك المادة (328 ت.ل) بالنص " على حامل الكمبيالة المستحقة الدفع في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يُقدمها للدفع يوم حلول أجلها أو في يوميّ العمل التاليين "

وإذا صـادف ذلك يوم أو أيام عطلة رسمية فيُصار إلى ما يليها من أيام العمل.

ويُقدم الكمبيالة للوفاء الشخص صاحب الحق بتسلّم مبلغها أو من يخوله (الوكيل) وصاحب الحق هو حاملها الذي وصلت إليه الكمبيالة بسلسلة من التدويرات غير منقطعة، ويكون المسحوب عليه مسؤولاً عن الوفاء لغير الشخص صاحب الحق.

أما أين تُقدّم للوفاء، فتُقدّم في المكان المختار للوفاء إن وُجد، أو في مكان عمل أو إقامة (موطن) المسحوب عليه عند عدم ذكر محل مختار للدفع.

ولا يُجبر الحامل على قبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، وإذا عُرض عليه مثل هذا الوفاء وقبله يكون مسؤولاً عن ذلك.

لكـن الوفاء الجزئي جائزاً، فالمادة (330) تنص على أنه " وليس للحامل أن يـرفض دفعـاً جزئياً.." وإذا رفضه فيعتبر مهملاً وبالتالي لا يحق له الرجوع على الموقعين الآخرين بمقدار الجزء الذي رفضه من مبلغ الكمبيالة.

79- إثبات الوفاء:

إذا دفـع المبلغ كاملاً إلى الحامل بعد التحري عن شخصيته والتثبت من حيازته الشرعية للكمبيالة، تُسترد منه، أي تُسلّم إلى المسحوب عليه مظهرة من قبل الحامل مع بيان ما يفيد تسليم قيمتها.(م 330 الفقرة الأولى). أما إذا كان الوفاء جزئياً، فيُثبت الوفاء على الكمبيالة وتُسلّم ورقة مخالصة إلى المسحوب عليه لأن الحامل لا يتخـلى عن الكمبيالة في حالة الوفاء الجزئي، يؤشر عليها فقط مقدار ما سدد من قيمتها.

وبوفـاء قـيمة الكمبيالة، ينقضي الالتزام الصرفي الناشئ عنها، على أن يكون الوفاء (الدفع) من المسحوب عليه، أما إذا كان الدفع من شخص آخر كالمدورين أو المتدخلين بالوفاء، أو الضامنين، فلا ينقضي الالتزام الصرفي لأن لهؤلاء الرجوع بما دفع على الملتزمين الآخرين فيها[1] .

وجديـر بالتـنويه أن الأداء (الوفاء) يتم بالعملة التي كُتبت بها الكمبيالة، في البـلدان التي لا تفرض قوانينها قيوداً على الصرف. أما في ليبيا حيث تُفرض رقابة على التحويل الخارجي للنقد، فإن الدفع يكون بالعملة الليبية حسب سعر الصرف الرسمي يوم استحقاق الكمبيالة، وإذا تأخر المدين عن الوفاء فللحامل أن يختار بين الوفاء بعملة البلد طبقاً لسعر الصرف في يوم الاستحقاق أو في يوم الوفاء الفعلي، وبذلك تنص المادة (332) على أنه " إذا اشترط وفاء الكمبيالة بنقود غير متداولة في بلد الوفاء جاز وفاء مبلغها من نقود البلد حسب قيمتها يوم الاستحقاق، وإذا تراخى المدين في الوفاء كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوماً بنقود البلد يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء.."

ومعـنى ذلـك أن اشتراط الدفع بعملة أجنبية لا يُبطل الكمبيالة إنما يحل الوفاء بالعملة الوطنية محل العملة الأجنبية محسوبة بسعر الصرف يوم الاستحقاق أو يوم

(1) انظر د. خالد الشاوي، الأوراق التجارية، المصدر السابق، ص243.

الوفـــاء الفعـــلي، والمقصود بسعر الصرف السعر الرسمي الذي يصدر عن البنك المركزي بسعر العملات الأجنبية[1] .

ومعـــلوم أن الأوراق التجارية تعتبر قابلة للتنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى استصدار حكم فيها، وقد بيّنت المادة (347) بالنص على أن " للكمبيالة قوة السند الواجب التنفيذ فيما يتعلق بالأصل والملحقات المبينة في المواد ."

وأعطـــى القانون التجاري الليبي ذات القوة في التنفيذ للكمبيالات الصادرة في دولـــة أجنبية على شرط أن يُجيز ذلك قانون البلد الصادرة فيه، أي أن مجرد إقرار قـــانون البـــلد الذي صدرت فيه الكمبيالة لقوتها التنفيذية، تكون كذلك أيضاً في ليـــبيا. ونص المادة (347) المُشار إليه ينص على أن " للكمبيالة الصادرة في البلاد الأجنبية نفس القوة بشرط أن يُجيز ذلك قانون البلد الصادرة فيه "

ولا يحـــق للقاضـــي أن يُعطي للمدين (المسحوب عليه) أو أي شخص يطالب بدفع قيمتها مهلة (أجل)، والمادة (385ت.ل) تنص على أنه " لا يجوز منح مُهلة قضـــائية أو قانونية على سبيل المجاملة." لأهمية استيفاء مبلغ الكمبيالة في العلاقات التجارية. على خلاف العلاقات المدنيـــة التي يجوز فيها منح مُهلة (نظرة الميسرة) (م 2/333 مدني ليبي).

6 - إهمال الحامل:

إذا أهمل الحامل حقه في المطالبة بالوفاء بتاريخ الاستحقاق، فإن المدين لا ينبهه إلى ذلك، بل يقال في أن المدين قد ينتظر انقضاء الأجل ومرور مدة التقادم القصير، لكن القانون مع ذلك، أجاز لكل مدين إيداع مبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق لدى المحكمة المختصة. فالمادة (333 ت.ل) تنص على أنه " إذا لم تُقدّم الكمبيالة للدفع عند حلول الأجل جاز لكل مدين بها إيداع مبلغها لدى المحكمة المختصة " وقـــد أوضـــحت المـــادة المذكورة تفاصيل الإيداع وبشكل فيه إطالة لا تُلائم

[1] تطـــبيق هـــذا المبدأ على إطلاقه بلا اشتراط المقابلة بالمثل، بالاعتماد فقط على موقف قانون البلد الذي صدرت فيه، محل نظر بتقديري.

النصوص القانونية، وعليه سنكتفي بكتابة نص المادة المتممة للفقرة التي كُتبت " وتكـــــون نفقة ذلك وتبعته على عاتق الحامل، وعلى كاتب المحكمة المختصة أن يُحرر وثيقة مشتملة على تاريخ الكمبيالة وتاريخ حلول أجلها واسم من حُررت في الأصـــل لمصـــلحته زيادة على البيانات الأخرى الواجب إثباتها في محاضر الإيداع ويُسلم هذه الوثيقة للمودع. فإذا طالب الحامل المدين بالدفع فليس على الأخير إلا تسليم وثيقة الإيداع مقابل تسليم الكمبيالة.

وللـحامل بموجـــب هذه الوثيقة أن يقبض المبلغ المودع. فإذا لم يسلم المدين المودع وثيقة الإيداع إلى حامل الكمبيالة وجب عليه دفع مبلغها له."

المعارضة في الوفاء:

تُعتـــبر جميع أموال المدين ضامنة لحق الدائن، أي أن الدائن يستطيع التنفيذ طبقاً لأحكـــام القـــانون على جميع أموال المدين، حتى ما كان منها لدى الغير وهو ما يُعرف بحجز ما للمدين لدى الغير. وهذا الحكم هو ما تقضي به القواعد العامة.

فإذا كان حامل الكمبيالة (المستفيد) مديناً لشخص آخر، فهل يحق للدائن حجز ما للمدين لدى الغير، أي حجز قيمة الكمبيالة لدى المسحوب عليه ؟

القـــاعدة العامـــة وحسب الرأي الراجح، منع ذلك، لضمان استيفاء الحامل لحقه المتمثل في مبلغ الكمبيالة ولتيسير تداولها[1] .

لكن يجوز ذلك استثناء في حالتيّ فقدان الكمبيالة وإفلاس الحامل[2] . وإذا كان القانون التجاري الليبي لم ينص على ذلك، فإنه أشار إلى حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها واعتبارها معدومة، حيث تُقرر المادة (375) بأنه في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو هلاكها، يقع على الحامل عبء إخبار المسحوب عليه بهذه الواقعة، وأن يطـــلب مـــن المحكمـــة التي يجري دفع الكمبيالة في دائرتها الحكم باعتبارها معدومـــة، وعـــليه أن يذكر في الطلب البيانات المستوفية لها الكمبيالة، و الموقعين

(1) انظر د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، المصدر السابق، ص 173.
(2) تنص المادة (419) تجاري يمني على أن "لا يقبل الامتناع عن وفاء الكمبيالة إلا إذا ضاعت أو أفلس حاملها." ونص المادة 94 أولاً تجارة عراقي "لا تُقبل المعارضة في وفاء الحوالة إلا في حالة ضياعها أو الحكم على حاملها بالإعسار.

عليها. وبعد التحري والتثبيت من حق الحامل يصدر القاضي قراراً باعتبارها معدومة، ويذكر في القرار بيانات الكمبيالة ويأذن بدفعها بعد مرور ثلاثين يوماً على نشر القرار في الجريدة الرسمية إذا كان تاريخ الاستحقاق حالاً أو أنها لدى الإطلاع، أما إذا كان تاريخ استحقاقها غير ذلك فتُدفع في وقته. على أن لا يكون الحائز قد رفع اعتراضاً خلال فترة الثلاثين يوماً يبين مشروعية حيازته للكمبيالة. ففي هذه الحالة يجب الفصل في الاعتراض. بينما نصّت بعض القوانين على جواز المعارضة في الوفاء لدى فقدان الكمبيالة وكذلك في حالة إفلاس حاملها، ويضيف الفقه حالة أخرى هي فقدان حاملها للأهلية[1].

المبحث الخامس
الرجوع على الموقعين

80- إذا لم يوفي المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في التاريخ المحدد للوفاء، فيستطيع الحامل، مطالبة الموقعين الآخرين (الساحب والمدورين والضامنين).

طبقاً لمبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية. لكن الرجوع يتطلب فضلاً عن التقديم للوفاء والتقيد بأحكامه من حيث المكان والزمان، أن يقوم بعمل احتجاج عدم الوفاء. ومع ذلك يستطيع الحامل الرجوع على الموقعين لمطالبتهم بمبلغ الكمبيالة بغير عمل احتجاج عدم الوفاء، لذلك سنتناول حالات الرجوع بغير احتجاج، ثم نتناول ماهية الاحتجاج. وكيفية الرجوع.

81- الحالات التي يجوز فيها الرجوع بغير احتجاج عدم الدفع:

أ- في حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة:

فإذا قُدمت الكمبيالة للمسحوب عليه لقبولها، سواء كان التقديم بناء على شرط التقديم للقبول أو بغيره، على أن لا يكون فيها شرط عدم التقديم أو أن طبيعتها تمنع

(1) انظر د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص174.

ذلك. ورفضها، ففي هذه الحالة يحق للحامل الرجوع على الموقعين حتى قبل تاريخ الاستحقاق، على أن يقوم بعمل الاحتجاج (احتجاج عدم القبول). ورفض القبول يبيح الرجوع سواء أكان الرفض كلياً أم جزئياً، ففي الحالة الأولى له الرجوع بكامل مبلغ الكمبيالة، وفي الحالة الثانية يقتصر رجوعه على الجزء المرفوض منها. (م 4/335).

ب- في حالة إفلاس المسحوب عليه:

إذا أُعلن إفلاس المسحوب عليه أو توقف عن الدفع حتى لو لم يُعلن إفلاسه بعد، يحق للحامل الرجوع لمطالبة الموقعين على الكمبيالة، سواء كان المسحوب عليه قد قبلها أم لم يقبلها، حيث لم تعد فائدة في انتظار تاريخ الدفع، وتقديمها بذلك التاريخ. حيث تقضي بذلك الفقرة 5 من المادة (335) " وفي حالة تفليس المسحوب عليه سواء قبل الكمبيالة أم لم يقبلها يكون حكم شهر الإفلاس كافياً بذاته لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع.." أي أنه لا يُشترط انتظار تنفيذ حكم شهر الإفلاس، إنما إبراز الحكم به يكفي لرجوع الحامل على الموقعين الآخرين. وبغير عمل احتجاج لأن الحكم بإشهار الإفلاس يُغني عنه.

أما في حالتيّ توقف المسحوب عليه عن الدفع بالنسبة لديونه أو في حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجدٍ، فلا يجوز الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق، والمطالبة وعمل احتجاج عدم الدفع (الفقرة 5 من المادة 335).

ج- في حالة إفلاس الساحب:

يحق للحامل الرجوع على الموقعين على الكمبيالة قبل تاريخ الاستحقاق في حالة إفلاس الساحب، إذا كان مشروطاً فيها عدم تقديمها للقبول "في حالة تفليس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول " ومعنى ذلك أن إفلاس الساحب يمكن تقديم الورقة للقبول، فتُقدّم ويتحدد موقف حامل الكمبيالة تبعاً لقبولها أم عدمه، أما إذا كانت لا تُقدم للقبول، عند ذلك يصبح الانتظار والتقديم للوفاء غير مُجدٍ.

82- الاحتجاج: سنتناول احتجاج عدم القبول وعدم الدفع معاً.

الاحتجاج إجراء يقوم به حامل الكمبيالة يثبت فيه عدم قبول أو دفع المسحوبة الكمبيالة عليه والفرق بين احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الوفاء، أن الأول يستطيع فيه حامل الكمبيالة عدم القيام به. وأثر ذلك امتناع الرجوع المبكر لمطالبة الموقعين، أي الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق. بينما يظل له حق مطالبة المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق ومن ثم الرجوع في حالة عدم الدفع وعمل احتجاج بذلك في حين يؤدي تخلف الحامل عن القيام بعمل احتجاج عدم الدفع سقوط حقه في الرجوع على الموقعين.

وكذلك يختلفان في تاريخ عمل كل منهما: ففي احتجاج عدم القبول يعمل في الفترة التي تسبق تاريخ الاستحقاق أي طيلة الفترة التي يجوز تقديمها للقبول فيها. بينما بالنسبة لتاريخ عمل احتجاج عدم الوفاء فأنه يقدم في اليومين التاليين لتاريخ الاستحقاق، وسنتناول تفاصيل ذلك. فالمادة (335) تنص في فقرتها الثانية على أنه " ويجب أن يرفع الاحتجاج لعدم القبول في الميعاد المعين لعرض الكمبيالة للقبول." وإذا قدمت في اليوم الأخير، وطلب المسحوب عليه إعادة تقديمها في اليوم الذي يليه وهو ما يسمح به نص المادة (314) فيجوز سحب الاحتجاج في اليوم الذي يلي ذلك (بقية الفقرة الثانية من المادة 335.)

أما بالنسبة لتاريخ احتجاج عدم الوفاء، فيقع في أحد يومي العمل التاليين لتاريخ الاستحقاق، هذا بالنسبة للكمبيالة الواجب الدفع في يوم معين أو بعد مضي مدة من تاريخ الإنشاء أو الاطلاع. ومعنى ذلك أن اليوم المحدد للدفع لا يجوز عمل الاحتجاج فيه، فهو متروك للمسحوب عليه، له حق القيام بالوفاء خلاله. أما إذا كان تاريخ الوفاء لدى الاطلاع فيمكن عمل احتجاج عدم الدفع خلال سنة من إنشائها وبعد واقعة التقديم للدفع والامتناع، أما إذا قدمت في اليوم الأخير من

السنة فيقتضي عمل الاحتجاج في اليومين التاليين له، أما إذا قدمت للوفاء وأعيد تقديمها في اليوم الذي يلي الأخير فيعمل الاحتجاج في اليوم التالي لذلك[1]

والاحتجاج إثبات لدي موظف مختص، فالمادة (335) فقرة أولى تقضي بأنه " يجب أن يثبت الامتناع عن القبول أو الدفع بوثيقة رسمية "الاحتجاج لعدم القبول" أو لعدم الدفع". فالاحتجاج إثبات لدى موظف مختص لواقعة الامتناع عن القبول أو الدفع، والموظف هو كاتب المحكمة "محرر العقود أو مسجل المحكمة."[2] ويكون الاحتجاج على الكمبيالة أو على ورقة منفصلة عنها، أو على إحدى النسخ من الكمبيالة أو صورة لها وإلى هذا ذهبت المادة (353 ت.ل) التي تنص على أنه : " يجوز أن يكتب الاحتجاج على الكمبيالة نفسها أو على ورقة منفصلة عنها أو على النسخة الثانية منها أو على صورتها أو على ملحق يلصق بها." وفي حالة لصق ورقة تتضمن الاحتجاج يجب وضع ختم الموظف المسؤول عن عمل الاحتجاج على "خط الالتصاق" ويجب أن يؤشر على الكمبيالة أو على صورة أو نسخة منها بيانات الاحتجاج، إذا عمل بورقة منفصلة عنها.

ولا يجوز الاستعاضة عن الاحتجاج وبذلك تقضي المادة (354) بقولها "لا يقوم أي أجراء مقام الاحتجاج إلا في حالة ضياع الكمبيالة، وعندئذ تسري الأحكام الخاصة باعتبار الكمبيالة معدومة." ويقال أن هذا الأجراء مماثل للاحتجاج ألا أنه لا ينضمن كتابة صورة حرفية للكمبيالة[3].

ويتضمن الاحتجاج أيضاً اسم المطالب برفعه، وعلى صورة حرفية للكمبيالة وتاريخ حصوله، وما يثبت فيه من عبارات القبول أو التدوير، وأسباب الامتناع عن القبول

(1) انظر د.خالد الشاوي، الأوراق التجارية، المصدر السابق، ص256-257 الذي يرى أن الاحتجاج يقدم في الفترة المحددة للوفاء في حين يترك القانون والاتجاه الراجح يوم الاستحقاق للمسحوب عليه، وانظر أيضاً د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص195-196.

(2) انظر د.خالد الشاوي، المصدر السابق، ص251.

(3) انظر د.مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص194.

أو الدفع واثبات الامتناع عن وضع الإمضاء أو العجز عن القيام به بسبب الوفاة أو العاهة، وهذا ما أوضحته المادة(356).

وبعمل الاحتجاج عادة في مكان الوفاء دائماً سواء أكان احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء رغم التقديم لكل منهما وهو ما أشارت له المادة (355) التي تحيل إلى المادة (329) التي تبين مكان الدفع فقط.

أي أن مكـــان عمل الاحتجاج هو مكان دفع الكمبيالة في جميع الأحوال. ولعمل الاحتجاج آثار هامة، منها جواز الرجوع للمطالبة، ومنها يتعلق بسريان الفوائد، ومـــنها ما يرتبط بحساب مدة التقادم في الرجوع على الموقعين، ومنها وهو الأهم الـــرجوع على الموقعين لمطالبتهم بدفع قيمة الكمبيالة، وسنبين هذا الأمر لما له من أهمية.

83- الرجوع على الموقعين:

قبل الرجوع على الموقعين حتى بعد أجراء (القيام) بالاحتجاج لا بد من أشعار الساحب والمدورين بواقعة الرفض. ويرسل هذا الأشعار خلال أيام العمل الأربعة الـــتالية لعمل الاحتجاج، أي أن الحامل وبعد قيامه بعمل الاحتجاج، لابد من أن يشعر المدور الذي دور له الكمبيالة وكذلك الساحب بواقعة الرفض التي أدت إلى عمل الاحتجاج. خلال أربعة أيام من تاريخه، وعلى المدور أن يشعر من دورها له خلال يومي العمل التاليين لأشعاره، وهكذا إلى أن يكون جميع الأشخاص الموقعين على الورقة التجارية قد اصبحوا على علم بواقعة الرفض واحتمال مطالبتهم بدفع قيمتها. وبالنسبة (للكمبيالات) التي يوضع فيها شرط الرجوع بدون مصاريف فأن الأشـــعار ضروري أيضاً على أن يقع خلال أربعة أيام من تاريخ تقديمها للقبول أو الدفـــع، وهو ما تقضي به المادة (336ت.ل) وإشعار أي شخص يقتضي إشعار ضـــامنه الاحتياطي أيضاً في الميعاد نفسه. والإشعار يمكن أن يكون على الكمبيالة "ويجـــوز لمن وجب عليه الإشعار أن يقوم به على أية صورة ولو برد (الكمبيالة) ذاتها. وعليه أن يثبت إرساله للإشعار في الميعاد المضروب له. "

ألا أن القانون لا يرتب على عدم إرسال الإشعار سقوط حق من وجب عليه القيـــام به، إنما يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ترتب على إهماله، ولا يجاوز هذا التعويض مبلغ الكمبيالة. (م336 الفقرة الأخيرة).

وإذا كان عمل الاحتجاج ضرورياً لإثبات حق الرجوع على الموقعين، فأن في بعـــض الحـــالات الاســـتثنائية لا يعمل الاحتجاج ومع ذلك يحتفظ الحامل بحقه بالرجوع على الموقعين، وهذه الحالات هي:

أ. حالة وجود شرط الرجوع بدون مصاريف:

وفي هذه الحالة وبناءً على الشرط الموجود في الكمبيالة والذي يضعه الساحب عادةً، لا يطلب من الحامل عمل احتجاج، ويجري ذلك في الكمبيالات التي تكون قيمـــتها ضـــئيلة بحيث لا تتناسب مع مصاريف الاحتجاج. وإذا قام الحامل رغم وجود الشرط بعمل الاحتجاج فإذا كان الشرط موضوعاً من قبل الساحب- كما قلـــنا- فلا يجوز مطالبته أو أي من المدورين بالمصاريف التي أنفقها، أما إذا وضع الشـــرط مـــن قـــبل أحـــد المدورين فلا يفيد منه غير واضعه وإذا أراد الرجوع بالمصـــاريف، فيرجع على الجميع بمن فيهم المدور واضع الشرط. وقد بينت ذلك المادة (337) بالنص على إنه : " وإذا كتب الساحب هذا الشرط سرى على كل الموقعين أما إذا كتبه أحد المدورين أو أحد الضامنين الاحتياطيين فلا يسري إلا عليه وحده. وإذا رفع حامل الكمبيالة الاحتجاج على الرغم من الشرط تحمل هو وحـــده مصاريفه إذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط، أما إذا كان الشرط صـــادراً من مدور أو ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحـــتجاج. " ويعـــلل ذلك، بأن وضع الشرط من قبل أحد المدورين لا يسمح برجوعه على الآخرين بغير عمل الاحتجاج.

عـــلى أن وجـــود شرط الرجوع بدون مصاريف لا يعفي حامل الكمبيالة من تقديمهـــا للوفاء في تاريخ الاستحقاق ولا يعفيه من إشعار عدم الدفع. وإذا احتج أحد المطالبين بعدم التزام الحامل بالمواعيد المقرر لذلك، فيقع عليه عبء الإثبات.

ب. عمل احتجاج عدم القبول:

يغني عمل احتجاج عدم القبول، عن عمل احتجاج عدم الدفع، حيث يستطيع الحامل الرجوع على الساحب والمدورين والضامنين لمطالبتهم بدفع قيمتها، ولا يلزم بعمل احتجاج عدم الدفع، بل لا يلزم حتى بالتقديم للوفاء، ونص المادة (335) الفقرة 4 تقضي " ويغني الاحتجاج بعدم القبول عن تقديم الكمبيالة للأداء وعن الاحتجاج بعدم الدفع .." وقد بينا ذلك سابقاً، كما بينا أيضاً حالة الرجوع المبكر لدى إفلاس الساحب في الكمبيالة المشروط فيها عدم التقديم للقبول.

ج. القوة القاهرة[1] :

قد تحول القوة القاهرة عن تقديم الكمبيالة للوفاء أو عن عمل الاحتجاج، لذلك تمدد المدة المقررة لذلك، كما صرحت بهذا المادة (345) بالنص على أنه " إذا حال دون تقديم الكمبيالة -يفترض أن يذكر للوفاء- أو دون رفع الاحتجاج في المواعيد المضروبة حائل لا يمكن التغلب عليه (كالأوامر القانونية التي تصدرها دولة ما أو أي حادث قهري آخر) مدت تلك الآجال "

ويقوم الحامل بتنبيه المدور السابق بالحالة، ويكون التنبيه مؤرخاً وموقعاً في الكمبيالة أو في ورقة متصلة بها، ويقوم المدور بإشعار المدور الذي قبله طبقاً لأحكام المادة (336) أي خلال يومي العمل التاليين ليوم الإشعار. ومتى زالت أسباب القوة القاهرة، وجب عليه تقديمها للوفاء أو للقبول بلا تأخير وأن يقوم بعمل الاحتجاج إذا كان ذلك مطلوباً.

أما إذا استمرت أسباب القوة القاهرة مدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ حلول الأجل، فيجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين الآخرين، بغير شرط أو واجب التقديم للوفاء وعمل احتجاج عدم الدفع، (المادة 345 ت.ل) .

(1) قرار النقض المصرية رقم 1685 في 1983/6/20 منشور من المستحدث في قضاء محكمة النقض، المصدر السابق، ص101.

84- موضوع الرجوع:

بينا حق الحامل في الرجوع على الموقعين الآخرين على الكمبيالة، وهو الرجوع المقرر بغير تقديم الكمبيالة للوفاء أو عمل احتجاج عدم الوفاء، ومن المؤكد أن له هذا الحق متى قدّم الكمبيالة للوفاء وتعذّر استيفاء قيمتها ، للرفض أو للإفلاس أو لمجهولية موطن المسحوب عليه. على أن يقوم بعمل الاحتجاج وتبليغه في المواعيد المحددة وبالطريقة التي أوضحناها.

أما ما هو موضوع الرجوع، فهو المطالبة بمبلغ الكمبيالة ويُضاف إليه الفوائد الاتفاقية أو القانونية. وقد اقتصر تحديد سعر الفائدة على الفائدة القانونية كما جاء في نص المادة (2/339)، وتُحسب الفوائد من تاريخ الأجل، على أن الفقرة الأولى أشارت إلى دفع الفوائد إضافة إلى مبلغ الكمبيالة إن كانت مشروطة، ويتضمن المبلغ الذي يطالب فيه حامل الكمبيالة أيضاً، مصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها من المصاريف وهو ما فعلته المادة (339ت.ل). على أنه إذا قُدمت الكمبيالة للمطالبة طبقاً لمبدأ الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق وهو ما يُسمح به في حالات استثنائية كما لاحظنا، فيُخصم من المبلغ، ما يساوي سعر الخصم المعمول به في ليبيا وفي مكان الدفع للفترة بين تاريخ الدفع وتاريخ الاستحقاق. والشخص الذي يدفع المبلغ يستطيع الرجوع على الآخرين بما دفعه مضافاً إليه ما تحمّله من مصاريف (م 340). والشخص الذي يدفع قيمتها له أن يطالب تسليمه الكمبيالة مع ورقة الاحتجاج ومخالصة تفيد الدفع.

85- شكل الرجوع:

لما كان الرجوع غايته المطالبة بقيمة ورقة تجارية فطريقة الرجوع تكون بالشكل التجاري أيضاً، ومعنى بالشكل التجاري بسحب كمبيالة على الشخص الذي اختاره للرجوع تُسمى كمبيالة الرجوع. وتتضمن كمبيالة الرجوع البيانات الشكلية الإلزامية التي بينها القانون للكمبيالة، على أن يكتب بدل (كلمة كمبيالة،

كمبيالة الرجوع) وأن مبلغها يساوي مبلغ الكمبيالة القديمة مضافاً إليه الفوائد[1] والمصاريف. وتاريخ الاستحقاق لدى الاطلاع دوماً لأنها حلّت محل كمبيالة استحقت الدفع، ومكان الدفع هو محل الضامن (الشخص الذي أُختير للرجوع).

كما أن مطالبة الحامل للموقعين يمكن أن تكون مطالبة قضائية، بأن يطالب أحدهم أو جميعهم، وإقامة الدعوى على أحدهم لا يمنع من مطالبة غيره. وموضوع الكمبيالة من الموضوعات التجارية، لذلك يُعامل قضائياً على كونه كذلك من حيث الاختصاص ومكان المطالبة، وقد أعطى القانون للضامنين الحق في طلب ثلاثة أيام للدفع يُقدّرها قاضي الأمور الوقتية وأساس هذا الحق، الرجوع المبكر، مما يحتمل عدم توقعه من قبلهم، لذلك يُباح في إعطاءهم المهلة المذكورة (م 334). وفضلاً عن ذلك يجوز المطالبة من خلال طلب التنفيذ باعتبار الكمبيالة من السندات واجبة التنفيذ (م 347).

86- سقوط حق الحامل في الرجوع:

إذا كان القانون قد أعطى للحامل حق الرجوع على الضامنين، لاستيفاء مبلغ الكمبيالة، فأن لهؤلاء حق الدفع بسقوط حق الحامل في الرجوع لإهماله القيام ببعض الإجراءات التي تطلبها القانون. والحالات التي يجوز فيها الدفع بسقوط حق حاملها بينتها (المادة 344) وهي:

(1)جدير بالتنويه أن المادة (339) الخاصة بالرجوع عدلت بالقانون رقم 74 لسنة 1972 الخاص بتحريم الربا في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين وعلى الشكل الآتي:
1- قيمة الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة.
2-مصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها من المصاريف.
وهو ما بيّنته المادة (343) بالنص على أن "لكل من له حق الرجوع على غيره من الضامنين بمقتضى كمبيالة أن يستوفي قيمتها بسحبه كمبيالة جديدة مستحقة الدفع لدى الاطلاع في موطن الضامن ما لم يشترط خلاف ذلك."

أ- إذا أهمل تقديم الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع في المدة التي قررها القانون وهي سنة من تاريخ الإنشاء إلا إذا زيدت أو أُنقصت بشرط يضعه الساحب أو أُنقصت المدة بناء على شرط يضعه المدور.

ب- أهمل عمل احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع، وفي الآجال التي حددها القانون لذلك. ويتحدد ذلك كما يُقال في حالات استثنائية هي حالة كون الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع، لأن تقديمها للقبول يرتبط بتحديد تاريخ الدفع، وإهمال ذلك يجعل تاريخ الدفع مجهولاً. أو الكمبيالة التي يشترط الساحب تقديمها للقبول في أجل معين، وهذا الإهمال يؤدي إلى سقوط حق حاملها بالرجوع، إلا إذا تبيّن أن غاية الشرط الذي وضعه الساحب، يقتصر على عدم ضمان القبول، فنص المادة يقضي " إلا إذا تبيّن من الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى إعفاء نفسه من كفالة القبول "

جـ- عدم تقديم الكمبيالة للدفع:

الكمبيالة المشروط فيها الرجوع بدون مصاريف، أي لا يطلب من الحامل عمل احتجاج، فمطلوب منه تقديم الكمبيالة للوفاء في تاريخ الاستحقاق، وإذا أهمل ذلك سقط حقه في الرجوع على الضامنين، لأنه ضيّع فرصة إمكانية الوفاء بقيمتها.

ويختلف الدفع بالسقوط بحسب اختلاف الشخص الذي يتمسك به ومركزه القانوني، فلا يستطيع أن يتمسك به المسحوب عليه القابل. كذلك يختلف موقف الساحب بحسب تقديمه أو عدم تقديمه لمقابل الوفاء. فإذا قدّم مقابل الوفاء فله الاحتجاج بإهمال الحامل، وإلا أثرى الأخير على حسابه. أما لو لم يقدمه فليس له ذلك، لأنه هو الذي سيثرى على حساب الحامل. أما موقف المدورين فهو أفضل من موقف المسحوب عليه القابل أو الساحب لأنه دفع القيمة أثناء التدوير فله

التمسك بالسقوط في جميع الأحوال. والضامن الاحتياطي له حقوق من بينها حق ممارسة حق الدفع بالسقوط[1].

ومادمنا بصدد الكلام عن السقوط، فنتناول الدفع بالتقادم. ويشمل الكلام الأوراق التجارية وليس الكمبيالة لوحدها.

87- تقادم الكمبيالة والسند الإذني والشيك:

تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة وعلى الشكل الآتي:

1. الدعوى التي تُقام على المسحوب عليه القابل (وهو المدين الأصلي بها)، بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حلول أجل الدفع. وإذا كان تحديد هذا الأمر ميسوراً بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع في يوم معين أو بعد مدة من الاطلاع أو الإنشاء، فإن تحديدها بالنسبة للكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع يكون بعد يوم تقديمها للوفاء الذي يجب أن يحصل خلال سنة من تاريخ الإنشاء. أما بالنسبة للكمبيالة التي لم تُقدّم للوفاء، فالرأي حساب المدة من تاريخ الإنشاء، في حين يرى اتجاه آخر بحسابها من تاريخ مضي سنة من الإنشاء لأنها المهلة التي أعطاها المشرع للحامل[2]، وهو ما نرجحه.

ب- تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب أو المدورين وضامنيهم، بمضي سنة واحدة من تاريخ عمل احتجاج عدم الدفع، على أن يكون معمولاً ضمن الفترة القانونية، أمـا إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بدون مصاريف فتحسب المدة من تاريخ حلول أجل الدفع.

(1) انظر د .مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص214 وما بعدها.

2-انظر د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق،ص222 الذي يرى أن ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية بمنح الحامل المهمل مدة أطـول من الحامل الذي قدّم الكمبيالة للوفاء وقام بعمل الاحتجاج،لأن الأول تُحسب له ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء السنة في حـين أن الثاني تُحسب له من تاريخ التقديم للوفاء أو عمل الاحتجاج.ونرى وجود فرق بينهما في الدفع بالسقوط، لأن من أهمل تقديم الكمبيالة للوفاء وعمل الاحتجاج سوف يواجه بسقوط حقه بالرجوع على الآخرين، في حين يستطيع من نشط في ملاحقة حقوقه الرجوع على الضامنين للكمبيالة.

ج- دعوى المدورين بعضهم على بعض أو على الساحب، تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ الدفع أو من تاريخ المطالبة القضائية به.

ومـدة التقادم هذه تسري في علاقات السند الإذني، فتتقادم بمضي ثلاث سنوات دعوى الحامل على المتعهد، لأنه في مركز المسحوب عليه القابل دائماً، بينما تتقادم دعـوى الحـامل ضد المدورين بمضي سنة، ودعاوى المدورين بعضهم على بعض بمضي ستة أشهر. أما تقادم دعاوى (الشيك)، فقد عدل القانون دعوى حامله على المدوريـن وجعلها ستة أشهر بدلاً من سنة المحددة بالنسبة للكمبيالة. وتتقادم بستة أشهر أيضاً دعوى المدورين بعضهم على بعض، أما دعوى الحامل على المسحوب عـليه فتتقادم بمضي ثلاث سنوات في نهاية المدة المحددة لتقديم (الشيك) للوفاء. (م 434)[1]

والمدد السالفة هي تقادم ومعنى ذلك أن يسري عليها الأحكام الخاصة بانقطاع أو توقف التقادم المعروفة في القانون المدني (المواد 369-372).

88- الضمان الاحتياطي:

تـنص المـادة (320 ت.ل) على أنه" يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي ويقبل هذا الضمان من أي شخص ولو كان من بين موقعي الكمبيالة"

ومعـنى النص جواز ضمان دفع قيمة الورقة التجارية من شخص يسمى (الضامن الاحتياطي) لأن في ضمانه زيادة في الورقة التجارية.

ويصح الضمان من شخص خارجي (غير الموقعين على الورقة التجارية) كما يصح من الموقعين أيضاً كما يفيد بذلك صراحة النص السالف. لأن الموقع عادةً يكون ضامناً لما يليه طبقاً لمبدأ تضامن الموقعين على الورقة التجارية، لذلك يمكن أن يكون

1-انظـر المادة (508) من القانون التجاري اليمني التي تنص على أن "تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك. وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة شهور من اليوم الذي وفاء فيه الملتزمين أو من يوم مطالبته قضائياً.." واطر المادة 175 / أولاً وثانياً من قانون التجارة العراقي التي تتطابق معها.

تدخلـه أو ضـمانه الاحتياطي لصالح شخص سابق في التوقيع له وذلك زيادة في تحقيـق ضـمان دفع قيمتها. ويجب أن يحدد الشخص المضمون، أي أن الضامن الاحتياطي يجب أن يحدد الشخص الذي يتعلق به ضمانه. وفي حالة عدم التحديد فيكون ضامناً للساحب وبالتالي يفيد من ضمانه الموقعين التاليين.

وتـتحدد شـروط الضمان، بتوفر الأهلية لدى الضامن الاحتياطي، لأنه يلتزم صرفياً بدفع قيمة الكمبيالة. وبصحة تعبيره عن أرادته في الضمان.

أمـا من حيث الشكل فيجب أن يكون الضمان مكتوباً، وقد بينت ذلك المادة (321) بنصـها عـلى أن "يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الورقة المتصلة بها ..."، أذن فهو مكتوب، وتكون الكتابة أما على الكمبيالة أو على الورقة المتصلة بها، ومعنى ذلك لا يجوز الضمان في ورقة مستقلة، لأن هذا الوضع يـتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أي أن من يقبلها يستند على ما فيها من البيانات ولا يطلب منه البحث عن بيانات مذكورة في ورقة منفصلة. أما عـن شـكل الضـمان فيصح بأي صيغة يفهم منها انصراف الإرادة إلى الضمان الاحتياطي، وقد ذكر القانون كمثال لصيغة الضمان (مقبول كضمان احتياطي). بـل بيّـن القانون أن التوقيع المجرد من غير الساحب أو المسحوب عليه على وجه الورقة التجارية يعتبر ضمان احتياطي.

كما يقتضي أن يكون الضمان غير مشروط لا يقترن بشرط ولا يُضاف إلى أجل، إنمـا يجوز اقتصاره على جزء من مبلغ الكمبيالة "يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كلـه أو بعضـه "، وإذا لم يذكر المبلغ المضمون، فينصرف الضمان إلى المبلغ كلـه[1]. " وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عـنها قبل مضمونه والملتزمين قبله بمقتضى الكمبيالة (م322). كما يؤدي بطلان التزام المضمون إلى بطلان الضمان ما لم يتعلق البطلان بعيب في الشكل. ويصح أن يقع الضمان في الفترة الواقعة بين إنشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها. أما إذا حصل

1-انظر د .خالد الشاوي، المصدر السابق، ص220.

بعـد ذلـك فهـناك مـن يرى أن يُعامل معاملة التظهير الذي يحصل بعد تاريخ الاستحقاق[1].

89- الوفاء والقبول بطريق التدخل:

يجـوز الوفاء بالتدخل. كما يجوز القبول بالتدخل. ونتناول الموضوعين معاً، لأن القانون التجاري الليبي تناولهما كذلك (الباب السادس المواد 360-368) ويصح التدخل في الكمبيالة وفي السند الإذني، لكنه لا يصح في الشيك. لأن مفاد التدخل خاصة إذا كان للوفاء أن الساحب يخشى عدم دفع مبلغ الورقة التجارية، أما لأنه لم يسلم مقابل الوفاء، أو لأن المسحوب عليه لم يتسلم بعد المقابل، في حين في الشيك يقتضي وجود مقابل الوفاء أثناء تحريره وبخلاف ذلك يعتبر مرتكباً لجريمة.

والمـتدخل في القـبول أو الوفـاء، أما أن يُعين من قبل أحد أشخاص الكمبيالة كالسـاحب أو المدير، أو أن الشخص يقوم بعملية التدخل بلا طلب من أحد إنما مصـلحته اقتضت ذلك. وبذلك تنص المادة 360 على أن " لساحب الكمبيالة و مدورها وضامنها الاحتياطي أن يُعين من يقبلها أو يدفعها عند الاقتضاء".

ويجـوز وفقاً للشروط الآتي بيانها قبول الكمبيالة أو دفعها من أي شخص متدخل لمصلحة أي ملزم بها عن طريق الرجوع.

ويجـوز أن يكـون المـتدخل من غير الملزمين بالكمبيالة كما يجوز أن يكون هو المسحوب عليه أو أي شخص ملتزم بمقتضى الكمبيالة عدا القابل.."

والمتدخل كما هو واضح من النص قد يكون أجنبياً زيادة في الضمان. وقد يكون من الموقعين عليها عدا المسحوب عليه القابل. ومعنى ذلك أن المسحوب عليه يجوز أن يكون قابلاً بالتدخل وليس قابلاً أصلياً وفي ذلك مصلحة له إذ بإمكانه الرجوع عـلى الملتزمين بموجب الكمبيالة التي تؤول إليه، السابقين لمدى تدخله، كما أنه يسـتطيع الاحـتجاج بعدم تسلم مقابل الوفاء[2] وإذا وقع التدخل بغير طلب من

1-انظر د .مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، المصدر السابق، ص147. وانظر ما سبق.

2-انظر د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص135 وما بعدها للاطلاع على تفاصيل أحكام القبول بالتدخل.

الشخص الذي جرى التدخل لمصلحته، وجب على من قام به أن يُشعر الشخص الذي وقع التدخل لمصلحته خلال يوميّ العمل التاليين لتدخله، إلا أن عدم الإشعار لا يؤدي إلى بطلان التدخل، إنما قد يُسبب ضرراً لذلك قرر القانون إلزامه بتعويض الضرر الناتج عن إهماله على أن لا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة.

والتدخل بالقبول يصح في الكمبيالات، ولا يصح في السند الإذني، لأن الأخير لا يقدم للقبول. على أن لا تكون الكمبيالة مشروط فيها عدم تقديمها للقبول أو أن طبيعتها تمنع ذلك، كما لو كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع.

ويحصل التدخل بالقبول على الكمبيالة كما تقضي بذلك المادة (362) "بدون قبول الكمبيالة بطريق التدخل على الكمبيالة ذاتها " وأن تستوفي الشروط الشكلية الأخرى المطلوبة لصحة القبول. على أن يذكر اسم الشخص الذي وقع التدخل لمصلحته، كما يقتضي أن يكون منجزاً أي غير مشروط. إلا أنه يصح أن يكون جزئياً، كما هي حال القبول. وإذا عين شخص لقبول الكمبيالة أو دفع قيمتها فيمتنع على الحامل الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على الضامنين (المدورين وضامنيهم)، إلا إذا قدمها للمتدخل ورفضها وعمل احتجاج بذلك.

أما إذا كان القبول من متدخل لم يعين من أحد، فللحامل رفض قبوله على أن يتحمل تعويض الضرر الناتج عن ذلك، أما إذا قبله فيسقط حقه في الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق على الشخص الذي وقع التدخل لحسابه واللاحقين له. وإذا كان التدخل لحساب الساحب، امتنع عليه الرجوع على الجميع. يجوز أن يقع التدخل من أكثر من شخص والقانون لا يمنع ذلك بل فيه زيادة في الضمان.

أما الدفع (الوفاء بالتدخل)، فيجوز في جميع الحالات التي فيها الرجوع على الملتزمين الآخرين لدى حلول أجل الدفع أو قبله.

ويقتضي أن يكون الدفع بكامل مبلغ الكمبيالة، أي أن الوفاء الجزئي غير جائز ويحصل الدفع عادةً في اليوم التالي لليوم الأخير المحدد لعمل الاحتجاج بعدم الدفع، وهذه الأحكام أوردها المادة (364).

وإذا تزاحم المتدخلون في الوفاء فيتم اختيار الشخص الذي تدخله يفيد أكبر عدد من الملزمين، وإذا رفض الحامل وفاء الكمبيالة بطريق التدخل سقط حقه في الرجوع على الشخص أو الأشخاص الذين كان الوفاء يبرأ ذمتهم.(م 366).

ويؤشر على الكمبيالة بحصول الوفاء عن طريق التدخل وكتابة الشخص الذي حصل لحسابه وإلا عُدّ التدخل حاصلاً لحساب الساحب. وإذا تسلّم المتدخل الكمبيالة يصبح له حق تجاه من وقع التدخل لحسابه وضامنيه (أي الذين) سبقوه، على أنه يمتنع إعادة تدوير الكمبيالة من جديد، لأن تدخله كان لغرض الوفاء، فلا يجوز إعادة الحياة مرة أخرى للكمبيالة باستمرار تدويرها (م368).

المبحث السادس

90- النسخ والصور:

قد يلجأ المستفيد إلى إصدار عدة نسخ من الكمبيالة أو أن يعمل منها عدد من الصور، وهو يقوم بذلك عندما يخشى على النسخة الواحدة من الضياع، أو عندما يرسل نسخة للقبول، ويحتاج إلى تداول الكمبيالة.

ويوجد اختلاف بين النسخ والصور:

أ- النسخ ينشؤها الساحب، كما أنشأ النسخة الأصلية، ويُكتب عادةً رقم النسخة عليها وإلا عُدّت كمبيالة قائمة بذاتها، فيقول مثلاً ادفعوا بموجب هذه النسخة الأولى أو الثانية من الكمبيالة. والقاعدة العامة أنه يجوز طلب نسخاً من الكمبيالة إلا إذا كان مشروط فيها أنها نسخة وحيدة، وبذلك تقضي المادة (369) " ولكل حامل كمبيالة لم يُذكر فيها أنها وحيدة أن يطلب نسخاً منها على نفقته، ولدى عمل النسخ يرجع على المدور الذي يؤشر تدويره ويعاونه في الرجوع على المدورين الآخرين لاستكمال البيانات والتدويرات والضمان."

أما بالنسبة للصور فإن الذي يستنسخها هو الحامل، بلا حاجة للرجوع للساحب كما هو الحال في النسخ، على أن تكون الصورة مطابقة للأصل تماماً في

بياناها وتدويراها وبذلك تنص المادة (372) على أنه " لحامل الكمبيالة أن يُحرر منها صوراً..".

ب– يجوز الوفاء بأي نسخة، حتى إذا لم يكن مشروطاً فيها أن الدفع بأحد النسخ يُــبطل النسخ الأخرى: أي أن الدفع بأي نسخة صحيحة ما لم يوجد فيها شرط يقضـــي خلاف ذلك. المادة (370) تنص على أن " دفع الكمبيالة بمقتضى أحد نســـخها مبرئٌ للذمة، ولو لم يكن مشروطاً فيها أن هذا الدفع يُبطل حكم النسخ الأخـــرى، إلا في حالة إرسال إحدى النسخ للقبول، وأُشّر عليها ذلك، فلا يصح الوفاء إلا بالنسخة التي تحمل القبول وإلا تعرّض المسحوب عليه للدفع مرة أخرى في حـــين لا يجـــوز الدفع بمقتضى الصور في كل الأحوال، إنما يتم الدفع بموجب النسخة الأصلية للكمبيالة[1].

أمـــا ما عدا ذلك من أحكام النسخ والصور، فإنه في حالة النسخ، وإحداها أُرسلت للقبول، فيجب أن يُشار في النسخ الأخرى إلى اسم الشخص الذي يحمل النسخة المقبولة، وعلى هذا أن يسلّمها إلى الحامل الشرعي لأي نسخة (أي الحامل الـــذي يحـــق له المطالبة بمبلغ الكمبيالة). وفي حالة عدم تسليمها فلا يحق للحامل الرجوع على الضامنين، إلا بعد أن يعمل احتجاجاً يتضمن أن القبول لم يُسلّم له، وأن القبول أو الدفع لم يحصل بنسخة أخرى (م371).

أما بالنسبة للصور فيجب أن يؤشر في كل الأحوال على الصورة اسم الشخص الذي لديه النسخة الأصلية، ومطلوب من الأخير تسليمها إلى الشخص الذي يجب الأداء له، وبخـــلاف ذلـــك فلا يحق للحامل الرجوع على الضامنين إلا إذا عمل احتجاجاً يفيد بعدم تقديم النسخة الأصلية له (373).

1 –ولكـــن يجوز أن تختلف إذا أخذت الصورة للكمبيالة بعد إجراء معين، أي أن يُشار إلى أن الصورة أو الصور أُستنسخت بعد التدوير الثالث مثلاً، أو أن يؤشر عليها بأن أحد المدورين أو بعضهم امتنعوا عن وضع توقيعهم على الصورة.

ومادمـــنا بصدد الكلام عن النسخ. فنبين أحكام فقدان الكمبيالة المستخرجة منها عدد من النسخ. فإذا فقدت إحداها، فإنه يجوز الوفاء بأي نسخة، لأن الوفاء بأي نسخة مبرئ للذمة كما أوضحنا.

أما إذا كانت النسخة المفقودة هي التي تحمل القبول، ففي هذه الحالة لا يجوز الدفع بالنسخ الأخرى، لذلك يُصار إلى المعارضة في الوفاء، ولا يتم الوفاء إلا بعد أن تفصل المحكمة بذلك.

الفصل الثاني

السند الإذني

91-عرّفت المادة (387 ت.ل) السند الإذني على الشكل الآتي:

" السـند الإذني هو التزام مكتوب وفقاً لأوضاع حددها القانون ويتضمن تعهد شخص معين يُسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقد في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر أو لإذن شخص يُسمى المستفيد."

إذن السـند الإذني ورقـة شكلية، القانون بيّن شكلها، يتضمن تعهداً من شخص بدفـع مبـلغ من النقود إلى شخص آخر ولأمره في تاريخ معين أو قابل للتعيين.

وبذلـك نلاحظ أن الساحب والمسحوب عليه اندمجا في شخص واحد وهذا أحد فروق السند لأمر عن الكمبيالة، في عدد أشخاص كل منهما. إذن القاعدة العامة أن أشـخاص الكمـبيالة ثلاثة، بينما كما نلاحظ فإن أشخاص السند الإذني هما المتعهد والمستفيد، ومن الفروق بين الورقتين أيضاً. أن السند الإذني وما دام المتعهد هو (الساحب والمسحوب عليه في آن واحد) لذلك لا يُقدّم للقبول، لوجود توقيع المـتعهد بالدفع عليه، بينما تُقدّم الكمبيالة للقبول، لأن المطالب بالدفع أجنبي عنها لحـين القـبول. وكذلك يوجد بينهما فرق آخر يتعلق بمقابل الوفاء الذي يقتضي تأميـنه من الساحب لدى المسحوب عليه في الكمبيالة ولا محل للكلام عن مقابل الوفاء في السند الإذني.

أما بيانات السند الإذني فقد عددها المادة (388) من القانون وعلى الشكل الآتي:

"يشتمل السند الإذني على البيانات الآتية:

1- شرط الأمر، أو عبارة سند لأمر، مكتوبة في متن السند وباللغة التي كُتبت بها.

2- تعهد غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.

3- تاريخ حلول الأجل.

4- مكان الأداء.

5- اسم من يجب الدفع له أو لأمره (المستفيد).

6- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

7- توقيع من أنشأ السند (المحرر).

ومن البيانات الشكلية المذكورة يمكن عمل نموذج السند الإذني كالآتي:

طرابلس في 15-1-1993 — درهم — دينار
10000 ——
أتعهد بموجب السند الإذني بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار
لأمر محمد جمعة في طرابلس بتاريخ 1-6- 1993
توقيع
صلاح عبد البارئ
طرابلس-شارع الرشيد

وكمـا هـو الأمر بالنسبة للكمبيالة، إذا لم يُذكر تاريخ الدفع فيكون لدى الاطـلاع، أمـا إذا لم يُذكر مكان الإنشاء، فيكون موطن المتعهد مكاناً لإنشاء السند، وكذلك إذ لم يُذكر مكان الدفع، فيتم الدفع في موطن المتعهد.

هـذه هـي البيانات الشكلية الإلزامية، وغني عن القول الإشارة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية من حيث تمام أهلية المتعهد، وصحة رضاه في خلوه من العيوب التي تفسد الإرادة كالإكراه والغلط.. وإن يكن سبب إنشاء السند الإذني مشروعاً، عـلى أنه لا يُشترط ذكر السبب بحيث إذ لم يذكر (وصول القيمة) لا يؤدي إلى بطـلان السند، إنما يظل صحيحاً حتى يثبت ذو مصلحة عدم مشروعية السبب.

ويُطـبق الكلام الذي قلناه عن الكمبيالة بخصوص جواز وضع شروط اختيارية في السند الإذني، عدا الشروط المرتبطة بالقبول لأنه لا يُقدّم للقبول، وبذلك يجوز أن يشـترط الدفع في مكان مختار، كذلك يجوز اشتراط دفع فائدة يُحدد سعرها، إلى غير ذلك من الشروط الاختيارية.

أمـا مـا عدا ذلك من الأحكام، فيُحال إلى أحكام الكمبيالة، كالتدوير، والوفاء والـتدخل في الوفاء والضمان والسقوط والتقادم، وقد فصلّت ذلك المادة (390 ت.ل).

الفصل الثالث

الصك (الشيك)

92-بسبب انتشار البنوك شاع استخدام الصكوك في التعامل، حتى بين غير التجار. وقد استخدم القانون التجاري الليبي كلمة الصك وكلمة (الشيك) والأولى هي الشائعة في التعامل، لكن الثانية معروفة على النطاق الخارجي (غير العربي)[1] ولذلك مادام القانون استخدم كلمة صك أولاً وهي الشائعة في التعامل أيضاً، سنستخدم هذه الكلمة في تناولنا للموضوع.

لم يلجأ القانون إلى التعريف كما حصل في الكمبيالة والسند الإذني، إنما بيّن في المادة (394) البيانات الشكلية الإلزامية لإصدار (الصك) على الشكل الآتي:

" يشتمل الصك على البيانات التالية:

1-كلمة صك (شيك) مدرجة في متن السند وباللغة التي كُتبت بها.

2-أمر غير معلق على شرط بدفع قدر معين من النقود.

3-اسم من تعيّن عليه الدفع.

4-مكان الدفع.

5-تاريخ إصدار الصك ومكانه.

6-توقيع من أصدر الصك (الساحب).

وإذا كانت البيانات التي ذكرتها المادة ستة بدلاً من ثمانية وهي البيانات الشكلية للكمبيالة، فلأن بيان تاريخ الدفع غير موجود، وجواز عدم ذكر اسم المستفيد (من يُدفع له الصك). وسنبين أوجه الاختلاف بين الصك والكمبيالة ومن خلالها

1 -في العراق تُستخدم في التعامل كلمة صك، كانت الكلمة المستخدمة في القانون هي الشيك إلا أن قرار أُصدر برقم 147 في 25-5-1991 أبدل استخدام كلمة شيك بكلمة (صك) فأصبحت المستخدمة حالياً في القانون وفي التعامل هي (الصك)، في حين تُستخدم كلمة شيك في القانون التجاري الأردني وفي القانون التجاري اليمني واللبناني والسوري، لكن التعامل في هذه البلدان يستخدم كلمة (صك) أيضاً.

نوضح بعض أحكام الصك،رغم تشابههما في وجود ثلاثة أشخاص لدى كل منهما، (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد).

وفيما يلي نموذج الصك وبعدها نتناول أوجه الاختلاف في الكمبيالة.

طرابلس في 5-2-1993

مصرف الأمــــة

ادفعوا بموجب الصك لأمر/ عبد الجبار الغزاوي مبلغ خمسة آلاف دينار.

في طرابلس .

درهم	دينـــار	توقيع الساحب
--	5000	إبراهيم جاد الله

طرابلس- شارع الخرطوم

يختلف الصك عن الكمبيالة فيما يلي:

1-المسحوب عليه دائماً في حالة الصك (مصرف)[1] مؤسسة مصرفية، ويجوز أن يكون شخصاً طبيعياً يزاول أعمال الصرف إذا كان السحب في الدول التي تسمح بذلك. بينما يجوز سحب الكمبيالة على مؤسسة مصرفية أو على شخص معنوي أو طبيعي.

2-الصك واجب الدفع دائماً لدى الاطلاع، لذلك لا يكتب له تاريخ وإذا كُتب أُعتبر كأن لم يكن، بل أكثر من ذلك إذا وُضع تاريخ للإنشاء متأخر وقُدّم للوفاء قبله أصبح واجب الدفع يوم تقديمه. وبذلك تقضي المادة (409) بالنص على أن "الصك واجب الدفع لدى الاطلاع ويعتبر لاغياً كل بيان يفيد التأجيل في الدفع. والصك المقدم للدفع قبل اليوم المعين فيه كتاريخ الإصدار واجب الدفع في يوم تقديمه". وفي ذلك منع للتحايل في جعل الصك واجب الدفع في تاريخ معين، يحدد باعتباره تاريخاً لإنشاء الصك. بينما كما لاحظنا تكون الكمبيالة واجبة الدفع إما لدى الاطلاع أو بعد مدة منه أو بعد مدة من تاريخ الإنشاء أو في يوم معين.

1 -لذلك فإن الصك يرتبط بعمليات المصارف مادام المسحوب عليه دائماً مصرفاً، بل أن البعض يذهب إلى تناول دراسة الصك مع الأعمال المصرفية. انظر د.خالد الشاوي، المصدر السابق، ص338. وانظر د.مصطفى كمال طه، المصدر السابق،ص248.

3- مادام الصك واجب الدفع لدى الاطلاع، فهو أداة وفاء ولا يصلح أن يكون أداة ائتمان، لعدم وجود فاصل زمني بين الإنشاء والدفع يساعد في تكوين الثقة والائتمان. بينما تعتبر الكمبيالة أداة ائتمان.

4- وأيضاً مادام الصك واجب الدفع لدى الاطلاع، فلا يجوز أن تُكتب فائدة على المبلغ المطلوب دفعه، والمادة (400) تنص على أن "اشتراط أي فائدة في الصك يعد كأن لم يكن." بينما يجوز اشتراط الفوائد في الكمبيالات وعلى الوجه الذي بيّناه في حينه.

5- الصك لا يُقدّم للقبول مادام واجب الدفع لدى الاطلاع والمادة (397) بيّنت أنه "لا قبول في الصك وكل إشارة بالقبول تعد كأن لم تكن." بينما يجوز تقديم الكمبيالة للقبول كقاعدة عامة، إلا في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك.

6- أثناء إصدار الصك يجب أن يكون للساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وهو ما يُعرف بالرصيد، بما يساوي مبلغه، وأن يوجد الرصيد أيضاً بتاريخ الوفاء. والمادة (396) تنص على أنه "ولا يجوز إصدار صك إلا إذا كان للساحب نقود يتصرف فيها لدى المسحوب عليه عن طريق إصدار الصكوك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما. ومعنى ذلك وجوب وجود الرصيد أثناء إصدار الصك، لكن عدم وجوده لا يؤدي إلى بطلان الصك، إنما نتيجته مسؤولية الساحب، باعتباره مرتكباً لجريمة إصدار صك بدون رصيد التي يُعاقب عليها قانون العقوبات[1].

بينما لا تترتب مسؤولية جزائية على من يُنشئ كمبيالة بغير أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء، بل لا تنشأ هذه المسؤولية حتى لو لم يوجد مقابل في تاريخ الاستحقاق، الجزاء هو مسئوليته المدنية، بإمكانية الرجوع عليه في مطالبته بقيمة الكمبيالة.

1- انظر د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص268-269.

93- جريمة إصدار صك بغير رصيد:

تنص المادة (13) في القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تجاوز ألف دينار كل من أعطى صكاً قيمته ألف دينار فأقل لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الصك، أو سحب بعد إعطائه الصك الرصيد كله أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الصك، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع، وتكون العقوبة مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار إذا كانت قيمة الصك تجاوز ألف دينار. ويُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تجاوز خمسمائة دينار كل من أصدر بسوء نية صكاً خالياً من الاسم أو من أمر الدفع بدون قيد. أو في ذكر المصرف المسحوب عليه أو من تاريخ أو مكان الإصدار أو أصدره بتاريخ كاذب، أو جعل نفسه المسحوب عليه ما لم يكن الصك مسحوباً على منشآت مختلفة للساحب. ولا يجوز للمحكمة عند الحكم بمقتضى هذه المادة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم."[1]

ولكي تتحقق الجريمة لابد من توافر أركانها، وهي الأركان العامة للجريمة:

أ- الركن المادي: وهو فعل الارتكاب، أي السلوك المادي الذي يظهر إلى الخارج والذي يُعاقب عليه القانون، وهو في هذه الجريمة فعل إصدار الصك.

ويختلف الإصدار عن الإنشاء في أن الأول يعني وضع الصك للتداول، أما الإنشاء فهو الخطوة الأولى للإصدار، بكتابة البيانات الشكلية المطلوبة في الورقة التجارية لتُسمى بهذا الاسم (صك)، ومعنى ذلك لو كُتب الصك واحتفظ به الساحب بشكل أو آخر، وبغير إرادة انتقل الصك ليد الحامل، فلا يتحقق الركن المادي، وهو وضع الصك للتداول، بتسليمه إلى الحامل. كذلك يجب أن تكون الورقة

1- نقلت المادة عن مؤلف الدكتور محمد رمضان باره، قانون العقوبات الليبي-القسم الخاص، الجزء الثاني جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1988، ويشير المؤلف في هامش الصفحة 179 إلى أن المادة أضيفت إلى قانون الجرائم الاقتصادية بموجب القانون رقم 9 لسنة 1980 المادة الأولى.

التجارية (صكاً) بالمعنى الموصوف في القانون التجاري، أي ورقة تجارية مسحوبة على (مصرف)، موضوعها أمر بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد أو لأمره، وأن تتوافر فيها البيانات الشكلية التي أوردتها المادة (394). لكن الملاحظ أن النص العقابي الوارد من قانون الجرائم الاقتصادية توسع في العقاب بحيث يشمل الركن المادي، إصدار أي ورقة على أنها صكاً كان النقص الذي فيها من حيث الشكل، فورد النص "..كل من أصدر بسوء نية صكاً، خالياً من الاسم أو في أمر الدفع بدون قيد أو في ذكر المصرف المسحوب عليه أو في تاريخ ومكان الإصدار "، وبعض هذه البيانات الناقصة يوجب بطلان اعتبار الورقة صكاً بموجب أحكام القانون التجاري، لكن معاقب عليها جنائياً بصراحة النص[1].

ب- عدم وجود مقابل الوفاء:

أثناء إصدار الصك، يقتضي أن يكون مقابل الوفاء غير موجود، أو موجوداً جزئياً. مما لا يكفي لسداد قيمة الصك، أو أنه يكون موجوداً لكن الساحب سحبه أو سحب جزء منه أو أمر بعدم دفع قيمة الصك. مما يجعل سداد القيمة غير ممكنة.

ج- سوء نية الساحب أو القصد الجنائي:

كما يسمى في فقه القانون الجنائي، وهو مرتبط بالفقرة السابقة، أي أن الساحب يعلم ويريد إصدار صك بلا رصيد أو بالأوضاع التي أشرنا إلى حكم الرصيد فيها، مما لا يسمح بسداد قيمته، لذلك يُقال بأنه إذا أخطأ الساحب بغير قصد في تقدير مقدار مقابل الوفاء (الرصيد) فلا توجد جريمة. كما أن علم

1-انظر د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص270-271، الذي يشير إلى أن المحاكم في مصر لا تعتبر الورقة التي لا تتضمن البيانات الشكلية الإلزامية، صكاً وبالتالي عدم انطباق العقوبة، في حين يقضي القضاء الفرنسي يؤيده الفقه بغير ذلك، حيث يتوسع في العقاب لهذه الجريمة.
انظر أيضاً الدكتور محمد رمضان باره، المصدر السابق، ص181، الذي يُعلل أو يورد فلسفة كل من قانون العقوبات التي تختلف عن فلسفة القانون التجاري.

المستفيد بعدم وجود الرصيد لا ينفي الجريمة لأن الجريمة مقررة. لمعاقبة من يُسيء إلى الثقة في هذه الورقة التجارية باعتبارها أداة وفاء[1].

7-يختلف الصك عن الكمبيالة أيضاً في مدة التقادم. فالرجوع على الساحب أو المدورين يتقادم بستة أشهر في الصك من تاريخ الاستحقاق. بينما تكون مدة التقادم في الكمبيالة سنة واحدة.

تلك هي أهم الفروق بين الصك والكمبيالة ومن خلالها بيّنا أحكام الصك ونبيّن الأحكام الأخرى له.

94- تاريخ التقديم للوفاء:

إذا كان الصك واجب الدفع لدى الاطلاع دوماً، فقد حدد القانون تاريخاً لتقديمه للوفاء، يختلف بحسب اختلاف مكان الإنشاء عن مكان الوفاء. فإذا تطابق المكانان. أي أنه أُنشئ في مدينة أو بلدية أو منطقة ومطلوب دفعه فيها فيجب أن يُقدّم خلال خمسة عشر يوماً. وقد أسماها القانون ولاية " إذا وقعت جهة الإصدار والدفع في ولاية واحدة.." أما إذا اختلفت جهة الإصدار عن جهة الدفع، بأن كانت كل منها في "ولاية" بلدية أو منطقة فيجب أن يُقدّم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإصدار، ولا يُحسب يوم الإصدار ضمن التاريخ. ويكون الأجل أربعين يوماً إذا كان الإصدار في ليبيا والدفع خارجها أو العكس. وهذه الأحكام بيّنتها المادة (410 ت.ل). وإذا صادف اليوم الأخير في الميعاد عطلة رسمية، يمتد إلى يوم العمل الذي يليه.

وإذا تأخر المستفيد في تقديم الصك للوفاء حتى انقضاء الميعاد الذي حدده القانون لتقديمه. فيحق للمسحوب عليه أن يوفي الصك إذا لم يعترض الساحب على ذلك. ولا تُقبل معارضة الساحب على الدفع قبل تاريخ الاستحقاق، إلا في حالتيّ ضياع

1-القانون اللبناني يُعاقب المستفيد إذا كان يعلم أثناء استلامه الصك عدم وجود الرصيد (م667) من قانون العقوبات والتي عُدّلت بموجب القانون رقم 7/30، في 16 أيار لسنة 1967 انظر في ذلك مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص275.

الصك وإفلاس الحامل. (م412 ت.ل). لا أثر لموت الساحب أو إفلاسه أو فقده الأهلية على صحة الصك وإنتاجه لآثاره، أي أنه يصح الوفاء بقيمته ولا يجوز المعارضة في الوفاء بناءً على تحقق أحد الأوضاع التي أشارت لها المادة (412).

وعلى المسحوب عليه التأكد من شخص الحامل الشرعي، في خلال التحري عن سلسلة التدويرات التي أوصلت الصك إلى الحامل، لكن لا يُطلب من المسحوب عليه التحري عن صحة التواقيع بالنسبة للمدورين، وبذلك تقضي المادة (417) بأنه "على المسحوب عليه قبل دفع الصك القابل للتدوير أن يتحقق من تسلسل التدويرات وأن يلتزم بالتثبت من صحة توقيعات المدورين."

وإذا قُدّمت للوفاء صكوك متعددة في آن واحد، ولا يكفي الرصيد من سدادها فيدفع الصك السابق في تاريخ الإنشاء أولاً ثم الذي يليه وهكذا، أما إذا كانت صادرة في تاريخ واحد ومفرغة في دفتر واحد، فيُقدّم الصك الذي أسبق رقماً. (المادة 416).

الصك المطلوب دفعه في ليبيا مشروطاً فيه الدفع بعملة غير متداولة فيها، فتدفع قيمته بالعملة الليبية طبقاً لسعر الصرف في يوم الدفع. وإذا لم يدفع في يوم التقديم بسبب لا يعود لحامله، فللأخير الحق في اختيار سعر الصرف بين يوميّ الاستحقاق والدفع الفعلي.

أما إذا كان التأخير بسبب يعود إلى الحامل فيُسدد الصك طبقاً لسعر الصرف في آخر يوم من ميعاد التقديم للوفاء. وفي كل الأحوال يجب الالتزام بقانون مراقبة التحويل الخارجي الذي يصدر عن البنك المركزي.

والبنك باعتباره مسحوباً عليه، مسؤول عن الدفع بغير التأكد من استيفاء الصك لبياناته الشكلية، والتأكد عن حالات التزوير التي بإمكانه الكشف عنها والتأكد من شخص المتقدم للوفاء، وقد يتعرض للدفع مرة أخرى إذا قصّر في ذلك.

ويجوز للساحب أو للحامل أن يمنعا دفع الصك نقداً بوضع عبارة تفيد "لقيده في الحساب" أو ما يماثلها. ويتم وفاء الصك في هذه الحالة بواسطة قيود يقوم بها

المصرف، بإجراء عملية نقل مصرفي من حساب الساحب إلى حساب الحامل أو إجراء مقاصة، وقد بيّن القانون أن وضع عبارة "للقيد في الحساب" يُلزم المصرف بإجراء الوفاء عن طريق القيد، ولا يُعتّد بشطب العبارة المذكورة بعد وضعها، أي أن العبارة المشطوبة لا تمنع البنك من القيام بتسوية الدفع بالقيود المصرفية. وقد قرر القانون مسؤولية المسحوب عليه بالتعويض الذي لا يجاوز قيمة الصك. إذا لم يلتزم بالأحكام السالفة التي أوردها المادة (422).

وتُطبق الأحكام الخاصة بالتدوير المتعلقة بالكمبيالة على الصك أيضاً (م407) إلا أن الصك المحظور تداوله، بكتابة عبارة "غير قابل للانتقال" أو ما يماثلها، لا يُدفع لغير الشخص المذكور اسمه فيه باعتباره المستفيد، ولا يُسجل في حساب غيره، إنما بحساب الشخص ذاته. وإذا دُوّرَ فلا يجوز إلا لصاحب مصرف لتحصيل القيمة، ويمتنع على المصرف تدويره ثانيةً. وقد بيّن القانون حكماً مفاده أن أي تدوير مخالف لهذا الحكم يعتبر كأن لم يكن، وكذلك كأن لم يكن شطب عبارة "غير قابل للانتقال"، أي أن العبارة تظل نافذة والشطب هو الذي كأنه غير حاصل. وقد بيّنت هذه الأحكام المادة (423 ت.ل).

وتُطبق على الصك أحكام الكمبيالة الخاصة بالرجوع على الضامنين، لكن يختلف إثبات عدم الدفع (الاحتجاج) في الصك عن الكمبيالة، حيث يصح في الصك أن يكون:

1-ورقة احتجاج رسمية.

2-بيان بذلك صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم التقديم ومكانه.

3-بيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الصك قُدّمَ في الوقت المحدد ولم تُدفع قيمته. (م427).

أي أن التأشير على الصك بما يفيد عدم الدفع يُغني عن عمل احتجاج منفصل في بعض الأحيان. ويجب إثبات الامتناع المذكور قبل انقضاء الأجل المحدد للتقديم. وإذا دفع التقديم في آخر يوم فيجوز إثبات الامتناع في اليوم الذي يليه. (م428).

يجوز اللجوء إلى إجراء ما يُعرف بالصك المصدق، وهو تقديم الصك إلى المسحوب عليه قبل الوفاء ليؤشر عليه ما يفيد وجود مقابل الوفاء وتعطيل المقابل لحين سداد قيمة الصك. وبذلك تنص المادة (397) على أنه " لا قبول في الصك وكل إشارة بالقبول تعد كأن لم تكن. ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الصك بما يفيد توافر الرصيد لدفع الصك ومنع الساحب في التصرف في المبلغ قبل تقديم الصك للدفع."

وقـد وردت الإشارة إلى ما يفيد التصديق أو الاعتماد[1] بالنص السابق بغير اعتبار كون العملية تصديق. رغم أنها تفيد حكمه.

ومعنى ذلك يجوز أن يقدم الصك من قبل الساحب أو المستفيد إلى المسحوب عليه. لا لغرض الوفاء ولا القبول في الصك وإنما لتأشير على وجود مقابل الوفاء ، وإذا اشر ذلك امتنع التصرف به لحين وفاء قيمة الصك. و في ذلك نوع من الضمان تتطلبه بعض الجهات حرصاً منها على ضمان استيفاء قيمة الصك ، ولا تفاجأ بعدم وجـود الرصيد أو عدم كفايته. ويرى البعض أنه يجوز تحرير الرصيد ثانية، بتقديمه مـن قبل الساحب إلى المسحوب عليه، على أن يتأكد الأخير من شرعية استعادة الصـك مـن المسـتفيد. وفي هذه الحالة يعاد المبلغ الذي جمد، حيث يعتبر بحكم المدفوع، أي يؤشر بالجانب المدين في حساب الساحب، بإجراء قيد عكسه لوضعه في الجانب الدائن.[2]

1-انظـر مـادة (470) في القانون التجاري اليمني التي تنص على أنه " لا قبول في الشيك وإذا كُتبت على الشيك عبارة القبول اعتـبرت كأن لم تكن. ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده.." وانظر المادة (142 في قانون التجارة العراقي) التي مفادها أنه لا يجوز للمسحوب عليه رفض الاعتماد إذا طُلب منه ذلك وكان لديه تعامل الوفاء.

2 -انظر د .خالد الشاوي، المصدر السابق، ص 347.

95- الصك المسطر:

خشـية من الآثار الضارة المترتبة على ضياع الصك، خاصة الصكوك لحاملها، أو المدورة للحامل، يلجأ إلى تسطير الصك. بوضع خطين متوازيين على وجهه بشكل مائل قليلاً. والتسطير على نوعين:

عـام : إذا ظـل بين الخطين خالياً لم تكتب فيه شيء أو تكتب كلمة مصرف أو "صاحب مصرف" فقط أو ما يعادلها بغير تحديد لاسم المصرف.

أما الخاص: فيكتب بين الخطين اسم مصرف معين. ويجوز تحويل التسطير العام إلى الخـاص، بكـتابة اسم المصرف بين الخطين، لكن العكس في ذلك لا يجوز لأن التحويل إلى تسطير عام يتطلب شطب اسم المصرف المذكور بين الخطين، "ويُعَد شـطب التسـطير أو اسم المصرف الوارد فيه كأن لم يكن." (م 420). ويقوم بعملية التسطير إما الساحب أو الحامل "لساحب الصك أو لحامله أن يسطره " وإذا سطر الصك تسطيراً عاماً فيمتنع دفعه إلا لمصرف أو لأحد العملاء المسحوب عليه أما الصك المسطر تسطيراً خاصاً فلا يجوز دفعه إلا إلى المصرف المذكور، وإذا كان هو المسحوب عليه فلأحد. عملائه. ويجوز لصاحب المصرف المعين للقبض أن يخـول صاحب مصرف آخر في استيفاء قيمة الصك والمصرف مسؤول عن عدم التقيد بأحكام التسطير، بدفع تعويض لا يجاوز قيمة الصك إذا خالفها. (م 421).

96 – صكوك المسافرين. (صكوك السياحة) .

وعادةً يسحب الصك من قبل مصرف على أحد فروعه أو على مصرف عميل لحسـاب المسـتفيد وهو المسافر. وعادةً يكتب الصك من قبل موظف مختص في البـنك ويوقع عليه المسافر أمام موظف، لتجري مضاهاة توقيعه مع توقيعه الآخر لدى الدفع، ويجرى دفع قيمة الصك بوضع توقيعين على واجهته من قبل المسافر، وأمام موظف مسؤول في البنك، أحدهما أثناء الإنشاء لدى المصرف والآخر لدى الدفع في فرع البنك، أو البنك العميل المسحوب عليه. وقد أشار القانون لأحكام صكوك السياحة في المادتين (425 ، 426).

الباب الثالث
الشركات التجارية

97 عرفت الشركات التجارية منذ القدم[1]، منذ أن وجد الإنسان عجز قدراته عن الاضطلاع ببعض المشاريع الاقتصادية. لذلك كان اللجوء إلى ضم القدرات بعضها إلى البعض الآخر، وتكتسب الشركات أهميتها في تركيز رؤوس الأموال الكبيرة، بتجميع المدخرات وتوجيهها لخدمة الاقتصاد الوطني، إلا أن الشركات قد تكون وسيلة للتلاعب بالادخار وبالتالي إلحاق الضرر بالاقتصاد بشكل عام. فتطلب الأمر تدخل المشرع في تنظيم وتوجه ورقابة الأنشطة الاقتصادية التي تتخذ أحد الأشكال القانونية المعروفة في الشركات. وتباين تدخل المشرع في هذا المقام. بين إعطاء الحرية للأفراد في ولوج النشاط الاقتصادي بغير تحديد لنوعه، وفي حرية اتخاذ الشكل القانوني للنشاط، وقد برز هذا الاتجاه بوضوح في أعقاب الثورة الفرنسية 1789 التي من بين أهدافها الحرية الفردية. إلا أن اتجاهاً آخر وجد ضرورة توجيه النشاط الاقتصادي الذي يتخذ شكل شركة لآثاره الكبيرة على الأفراد وعلى الاقتصاد بشكل عام.

وتعتمد التشريعات المعاصرة مبدأ الأشراف على الشركات، وبخاصة المساهمة منها، وغالبية البلاد العربية تتطلب إجازة مثل هذه الشركات قبل مزاولتها نشاطها الاقتصادي.

وفي ليبيا نظم القانون التجاري في النظام السادس، الشركات التجارية، مبيناً الأحكام الخاصة بالأنواع الشائعة في الشركات، فبعد أن خص الباب الأول للأحكام العامة، بين في الباب الثاني شركات الأشخاص وفي الباب الثالث شركات

1 -انظر د. اكرم ياملكي، الوجيز في القانون التجاري العراقي، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ط3، بغداد1972، ص9. وانظر أيضاً د. فوزي رشيد، الشرائع العرفية القديمة، منشورات وزارة الأعلام، بغداد 1972، ص104-106.
وانظر أيضاً الشركة في الفقه الإسلامي، في مؤلف الدكتور عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار. منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص7 وما بعدها.

الأموال. وإذا كان القانون المذكور لم يلغ صراحة، وبذلك فأحكامه نافذة، وقد بينا رأي المحكمة العليا بهذا الخصوص. فأن واقع الحياة الاقتصادية يشير بوضوح إلي عدم وجود الأنواع التي بين أحكامها القانون في الشركات، ويتوزع النشاط على مؤسسات وشركات عامة، تخضع في نشأتها وإدارتها وانحلالها لقوانين خاصة بها، ولتشاركيات، وهي بتقديرنا تعتبر شركات أشخاص لتضامن المشتركين فيها. وفي بداية الفاتح من سنة 1992 صدر القانون في 2-9-1992، وبين القانون في المادة الثالثة منه بأن "تمارس الأنشطة الاقتصادية المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون بإحدى الصور التالية:

1- مؤسسات وشركات عامة.
2- شركات مساهمة.
3- تشاركيات.
4- نشاط اسري.
5- نشاط فردي.

وبذلك فأن القانون يفتح أفاقاً كبيرة أمام انتشار أو تكوين الشركات وبخاصة المساهمة منها، وعليه فأن دراسة أشكال الشركات التي تناولها القانون التجاري مع التركيز على الشركات المساهمة، يكتسب أهمية خاصة. للوقوف على خصائص هذه الشركات، ودورها في تنمية الاقتصاد. وسنتناول موضوع الشركات في فصول. نبين في الفصل الأول، الأحكام العامة للشركة، أما الفصل الثاني فنبين فيه شركات الأشخاص.

ونفرد الفصل الثالث لشركات الأموال. أما الفصل الرابع فللشركات ذات الطبيعة الخاصة.

الفصل الأول
الأحكام العامة

نتناول في هذا الفصل تعريف الشركة وخصائصها وتمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة لها في مبحث أول وفي المبحث الثاني نتناول تقسيم الشركات.

المبحث الأول
تعريف الشركة وتمييزها عن الأشكال المشابهة:
الفرع الأول
تعريف الشركة وخصائصها:

98- إذا كـان القانون التجاري لم يعرف الشركات، فأن القانون المدني، وضع تعـريفاً مفاده "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشـروع مـن ربح."(1) ، وفي التعريف يتضح أن الشركة عقد ويقتضي اشتراك شخصين في الأقل، وتقديم حصة من مال أو عمل وأخيراً اقتسام الأرباح والخسائر.

99- أولاً: الشركة عقد:

ابـتدأ الـتعريف بـالقول أن " الشركة عقد .."، وما دامت كذلك فلهذا العقد شـروطه الموضـوعية والشكلية، فضلاً عن وجود شروط خاصة بعقد الشركة. والشروط الموضوعية لانعقاد أي عقد يعتمد على توافر الأركان المطلوبة لانعقاده، وهي (الرضا والمحل والسبب)

1 -لقـد أوردت غالبية التشريعات تعريفاً يقترب من التعريف المذكور، ولكنها تشير إلى اقتسام الأرباح والخسائر وعدم الاقتصار عـلى توزيـع الأرباح فقط كما يقضي بذلك التعريف أعلاه. انظر (م505) مدني مصري، وانظر مادة (4) في قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 المعدل. ويشير البعض إلى تعريف القانون الفرنسي للشركة الذي يتضمن اقتسام الأرباح فقط، والذي انتقده الفقه، لأن الشركة قد تلحقها الخسارة، رغم أن هدف الشركاء الحصول على الربح. انظر د. اكرم ياملكي، ود. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الثاني، الشركات، مطبعة جامعة بغداد، 1983، ص10.

الرضا في عقد الشركة:

يعتبر الرضا أهم ركن في العقد بشكل عام وفي عقد الشركة، لا بد من وجود الرضـــا، وصـــحته ويتحصل الوجود بتعبير أطراف عقد الشركة عن رضاهم أما الصـــحة فتقضـــي صدور التعبير عن الرضا في شخص قادر على التعبير عن رضاه بشـــكل يعتد به القانون، وأن يكون هذا التعبير خال مما يعيب الرضا بعدم اقترانه بعيب من العيوب التي تعرف (بعيوب الإرادة). وعلى ذلك فالشخص المدرك (من أكمل الثامنة عشر من عمره)، وخال من الأمراض التي تنقص الأهلية أو تبطلها له حق الاشتراك في تكوين شركة، على أن يكون رضاه صحيحاً، أما من هو أقل من ســن الثامنة عشر، فيفرق بين من أكمل الخامسة عشر من العمر الذي يستطيع الحصـــول عـــلى أذن بالاتجار، ولهذا أن يدخل في شركة إذا كان ذلك من ضمن الإذن الصـــادر عن المحكمة، والكلام عن الشركة، يعني جميع أنواع الشركات بمن فيها شركات الأشخاص(1) ، التي يكتسب الشركاء فيها صفة التاجر والذي تكون مسئوليته عن ديونها مسؤولية مطلقة وتضامنية- سنوضح ذلك لاحقاً.. أما من لم يكمـــل الخامسة عشرة من العمر أو أكملها ولم يحصل على إذن من المحكمة، فأن عقـــد الشـــركة الذي يبرم معه يكون باطلاً، إلا أن هذا البطلان خاص لا يجوز الاحـــتجاج بـــه إلا من قبل ناقص الأهلية وحده(2). ومن المؤكد أن ليس لمعدوم الأهلية أن يكون متعاقداً في عقد شركة كما لا يجوز لوليه أو وصيه أن يتعاقدا نيابة عنه إنما يجوز لهذا الأخير شراء اسهم شركات الأموال لحساب الصغير فقط.

كذلك يقتضي لانعقاد عقد الشركة توافر الشروط المطلوبة في المحل، من حيث أنه ممكن ومعين ومشروع، فلا يوجد عقد إذا كان محل عقد الشركة مما يستحيل تحقيقه أو مخالفته للنصوص القانونية أو الآداب العامة والأخلاق.

1-انظر د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، بيروت 1969، ص 230، وانظر أيضاً د. مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد بغداد، ص10-11.
2 -انظـر د. عـلي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار الشركات التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص134.

كذلك يشترط وجود سبب لانعقاد العقد، وأن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للقانون، ويفترض وجود السبب ومشروعيته وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته.

ولكن الشركة إذا كانت عقد فأن لهذا العقد خصائص ذاتية يتميز بها وهي:

1. أن مصلحة أطراف عقد الشركة متطابقة دوماً، خلافاً للغالب في العقود حيث تكون مصلحة الأطراف متعارضة، والعقد يمثل نقطة التقاء أو تقريب هذه المصالح المتعارضة، كما هو الحال في عقد البيع حيث تكون مصلحة البائع متعارضة مع مصلحة المشتري وكذلك عقد الإيجار والعمل والنقل، في حين تكون مصلحة أطراف عقد الشركة متطابقة دوماً، وإذا نشأ تعارض بين مصلحة الأطراف، فأن ذلك يؤدي إلى انتهاء العقد.[1]

2. عقد الشركة، من العقود الشكلية، حيث يجب أن يكون مكتوباً، وإذا كان القانون التجاري لم يشر إلى ذلك صراحةً، فأن اشتراط الكتابة يفهم ضمناً من متطلبات تأسيس الشركة، فالمادة (449) تقضي بأن " يقوم المديرون بإيداع صورة رسمية من العقد .." ، وهذا النص يتعلق بشركات التضامن.

3. عقد الشركة من العقود المستمرة[2] أي أن العقد لا ينتهي بمجرد انعقاده، وإنما يبرز بعد انعقاد الشركة كائن قانوني هو الشخص المعنوي الذي يسمي الشركة، ويظل عقد الشركة سارياً بين أطرافه إلى أن ينتهي الشخص المعنوي، بالطرق التي حددها القانون.

1 -انظر د. علي حسن يونس، ود. أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1970، ص 350. يشبه عقد الشركة في هذا المجال بعقد الزواج، حيث تكون المصلحة متطابقة أيضاً، وإذا تباينت كان سبب من الأسباب التي تصل إلى الافتراق في الغالب.

2-انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص153، الذي ينتقد القول بأن عقد الشركة من العقود المستمرة " فعقد الشركة نفسه ليس من العقود المستمرة، لكن الذي يستمر هو الشخص المعنوي.

وفضلاً عن ذلك فأن عقد الشركة من عقود المعاوضة.

ولارتباط كلمة الشركة، بالعقد الذي أوضحنا خصائصه وبالكائن القانوني الذي ينشأ بانعقاد العقد، يذهب رأي إلى العزوف عن اعتبار الشركة عقداً، باعتبار تناقض وصفها مع خصائص العقد، حيث يقال بأن العقد، ينتهي بمجرد تنفيذه في حين يبرز في عقد الشركة الكائن القانوني (الشركة) والذي يستمر إلى أن ينقضي. كما يقولون بجواز تعديل عقد الشركة طبقاً لرأي الأغلبية، كما يحصل بوضوح في الشركات المساهمة، وفي غيرها من الشركات، في حين تقضي أحكام العقد بشكل عام، بامتناع تعديل العقد ألا بناءً على توافق إرادة الأطراف بذلك، ولهذا يرى هذا الاتجاه، باعتبار الشركة منظمة، ومعناها مجموعة من الأموال والأشخاص تهدف إلى غرض معين، وليس على الشريك أو العضو في الشركة سوى الانضمام لهذه المنظمة، ويبدو برأينا أن فكرة العقد لا زالت تصلح في تقديم القواعد الخاصة بتأسيس وعمل الشركة، وإذا كان يضعف تأثيره في شركات المساهمة، فهو حتى في هذه الشركات، يفسر خطوات التأسيس، ولكن كما يُقال فأن فكرة العقد التي ما زالت تحكم الشركة، ليس العقد المبني على سلطان الإرادة الذي تعرّض للاختلال منذ ما يقارب القرن من الزمان، إنما العقد الذي تدخلت الدولة في الكثير من أحكامه، من حيث العدد ومن حيث المصادقة والتعديل[1].

1-انظر د.علي حسن يونس ود.أبو زيد رضوان، المصدر السابق، ص358 حيث ورد:" إن فكرة العقد بمفهومها التقليدي قد اهتزت وتصدعت وليس هذا مرده فقط إلى التعارض القائم بين الشركة وأساسها التعاون والعقد وركيزته التناقض المصلحي بين أطرافه، وإنما أيضاً إلى الهزال الذي انتاب مبدأ سلطان الإرادة.."

100– ثانياً:اشتراك شخصين فأكثر:

تـنـبني فكرة الشركة على الاشتراك، ويتضمن الاشتراك تعدد الأطراف، تعدد الإيرادات، لأن الشركة كما قلنا ضم القدرات بعضها إلى البعض، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود أكثر من شخص، وبهذا ورد في التعريف(..شخصان أو أكثر). ومعنى ذلـك لا يجوز أن تتكون شركة من شخص واحد، أو ما يعرف "بشركة الرجل الواحـد" " One man s company " المعروفة في بعض التشريعات[1] . وإذا كـانت الشركات العامة تتكون من شخص واحد هو شخص الدولة أو الشخص العـام، فإن القانون التجاري يعالج الشركات الخاصة، ويترك أمر تنظيم الشركات العامة لقوانين تصدر بكل منها، كما بيّنا، أي أن هذه الشركات لا تخضع لأحكام الشركات التي يتضمنها القانون التجاري.

101– ثالثاً: تقديم حصة من مال أو من عمل:

لكـي يكون الشخص شريكاً في شركة لابد أن يقدّم حصة. " بتقديم حصة مـن مال أو من عمل "، ومعنى ذلك لا يجوز أن يكون شريكاً بالمجان، بغير أن يقدّم حصة. والحصة التي يقدمها الشريك، إما أن تكون مال أو عمل:

فهذه الحصة تكون على نوعين:إما مالاً نقدياً، أو مالاً عينياً، فـإذا كـانت الحصة مال وإذا كانت تقديم المال النقدي لا يمثل مشكلة، إلا ما تعلّق بطريقة التسديد والتأخير فيه. وإضافة فوائد، وسنتناول الموضوع في كل نوع من أنواع الشركات، فإن تقديم المال العيني يثير بعض المشكلات. أولها تتعلق بكيفية تقديره، وهل التقدير مطابق أو غير مطابق للواقع.

كذلـك يثير موضوع الحصة العينية، طبيعة نقلها، وهل هي على سبيل التملك أم الانـتفاع. فـإذا كانت تملك للشركة، فتطبق عليها أحكام عقد البيع،من حيث الموضـوع ومن حيث الشكل، لأنه إذا تطلب القانون شكلاً معيناً لانتقال ملكية

1 –يقضي قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983المعدل في المادة 4–ثانياً "استثناء" من أحكام الفقرة أولاً لا يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفقاً لأحكام هذا القانون وتدعى فيما بعد ب "المشروع الفردي".

المال اقتضى استيفاء هذا الشكل بالنسبة للمال الذي يُملّك للشركة. كما هو الحال في بيع العقار الذي يقتضي تسجيله في دائرة السجل العقاري، وكذلك الأموال التي يشـترط القانون لتمام انتقال ملكيتها استيفاء إجراء معين، كالتسجيل في المحكمة. كما يضمن الشريك الذي يقدم حصة من الأموال العينية بنقل ملكيتها إلى الشركة، استحقاقها وتعرضه وتعرض الغير القانوني. كذلك يضمن خلوها من العيوب الخفية. أما إذا كان تقديم الحصة على سبيل الانتفاع، فتسري عليها أحكام عقد الإيجار. من حيث استمرار الانتفاع طيلة المدة المعينة لذلك. وإذا تعطّل الانتفاع وجب تقديم مال يقوم مقام المال المقدم، ويمكن الشركة من الانتفاع به[1].

102– الحصة التي يقدمها الشريك:

وتسـمى في بعض الأحيان الحصة الصناعية. ومفادها أن يقدّم الشريك باعتباره شريكاً في الشركة حصته عملاً، كما لو كان مهندساً يقدم خبرته الفنية، أو خبرته الإدارية، على أن يكون العمل جدياً، أي أنه على قدر معين من الأهمية ويحتاج إلى الإبداع.

ويقتضي تقديم الحصة عملاً، دوام (استمرار) التقديم. أي بلا انقطاع وإذا فقد مقدم العمـل أهليته، أو مرض مرضاً طويلاً، فيوجب ذلك إلى انتهاء عضويته في الشركة، وقـد يكون سبباً في إنهاء الشركة، إذا كان ما يقدمه من عمل يعتبر أساس تكوين للشـركة. ولا تدخل الحصة الصناعية (العمل) ضمن ضمان الدائنين، ولأنها لا تمثل جزء من رأس المال.

103–رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر:

إذا كان هدف الشركاء الحصول على الربح. فقد لا يتحقق ذلك، إنما تتعرض للخسـارة. لذلـك يقتضي اشتراك الشركاء من ما تؤول إليه الشركة من ربح أو خسـارة. وإذا كان التعريف الذي أوردته المادة (494) في القانون المدني يشير إلى

1-كذلك يُثير موضوع المال العيني، كيفية تقديره، والعمل على منع المبالغة في ذلك. وقد بيّنت (م486) أسساً في تقدير الحصة العينية ستعرض له في حينه.

اقتسام الأرباح، فإن المادة (505) الفقرة 2 تنص على أنه " فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة."

وتوزيع الأرباح والخسائر يختلف في شركات الأموال عنه في شركات الأشخاص، ففي الأولى يتحدد تبعاً لعدد الأسهم التي يمتلكها العضو في الشركة، أما في شركات الأشخاص، فتوزع الأرباح حسب اتفاق الأطراف في العقد، فالمادة (484) من القانون التجاري تبين فيما يخص شركات التضامن أنه " يجب أن يحتوي عقد تأسيس الشركة على البيانات التالية.."

القواعد الواجب اتباعها لتوزيع الأرباح ومقدار نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر " وإذا تمّ الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر اقتضى أن لا يتضمن ما يعرف بشرط الأسد. فالشرط الذي ينص على عدم اشتراك أحد الشركاء في الخسارة، أو عدم اشتراك أحدهم بالربح، وإذا تضمن العقد مثل هذا الشرط يصبح باطلاً. والمادة (506) من القانون المدني تنص على أنه " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً." إلا أن النص المذكور وفي الفقرة الثانية، استثنى الشريك الذي قدّم حصته عملاً في ذلك، حيث يجوز الاتفاق على عدم مساهمته في الخسارة " بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله." [1].

أما في حالة عدم الاتفاق على كيفية توزيع الأرباح والخسائر (لا يتضمن العقد ذلك) فتوزع الأرباح والخسائر بمقدار حصة كل منهم من رأس المال، وإذا حُددت حصتهم في الأرباح سرت على الخسائر أيضاً وكذلك العكس، وهو ما أوضحته المادة (505) من القانون المدني.

1-وينتقد البعض هذا النص، في عدم توافقه مع الواقع، لأن الشريك في هذه الحالة يخسر جهده ووقته الذي ضاع بلا مقابل. في حين يحصل الآخرون لدى التصفية على ما تبقى من قيمة الأسهم أو الحصص. أنظر د.البارودي، المصدر السابق، ص142.

تلك هي خصائص الشركة. كونها عقد تتطلب اشتراك أكثر من شخص وفي أن يقدم الشريك حصة من مال أو عمل والاشتراك في الربح والخسارة، إضافة إلى كل ذلك يضيف الفقه خاصية أخرى هي نية الاشتراك التي تتوضح في الخصائص السالفة، لذلك يبرز موضوع تمييز الشركة عن غيرها من الأوضاع التي تشبهها.

الفرع الثاني
تمييز الشركة عن الأوضاع المشابهة لها

– تمييز الشركة عن الاشتراك في المال الشائع:

104- تختلف الشركة عن الاشتراك في ملكية المال الشائع، رغم تماثلهما في الملكية المشتركة وفي تقاسم العائد في المال المملوك سواء كان ربحاً أو خسارة، في أن الشركة تكونت بإرادة الشركاء الإيجابية، أي أن إرادتهم انصرفت إلى تموين الشركة بالشروط التي أرادوها، أما الشيوع فهو عمل سلبي مفروض على الشركاء لعدم قابلية المال إلى القسمة. ولذلك لا يكتسب المال الشائع الشخصية المعنوية، كالإرث في المال الذي لا يقبل القسمة، يتملكه الورثة على سبيل الشيوع، في حين تكتسب الشركة في الغالب الشخصية المعنوية. كما أن المال الشائع غير مرغوب عادةً، ويسعى الشركاء والقانون لإنهاء حالة الشيوع، في حين تحرص التشريعات والشركاء في الشركات إلى دوام وجودها، لما فيها من فائدة للاقتصاد الوطني بشكل عام وللشركاء على وجه الخصوص.

تمييز الشركة عن الجمعية:

105- تتشابه الشركة مع الجمعية في أن كل منهما تكتسب الشخصية المعنوية في العادة، وفي السعي لتحقيق الفائدة للأعضاء أو الشركاء، إلا أنهما تختلفان في هدف الحصول على الربح، ففي حين يكون الهدف الأساسي في تكوين الشركة

هو الحصول على الربح، فإن الجمعية ليس هدفها ذلك، إنما الهدف توفير السلع والخدمات للأعضاء بما يتناسب مع مدخولاتهم، حتى لو حققت الجمعية بعض الأرباح للأعضاء، فإن ذلك لم يكن هو الهدف الرئيسي للجمعية. وينبني على تمييز الشركة عن الجمعية، نتائج منها. أن الشركة يحق لها تملك الأموال والعقارات، في حين ليس للجمعية ذلك إلا بما يمكنها من تحقيق أغراضها، كما أن تصفية الشركة يؤدي إلى تسديد الديون وتوزيع ما تبقى من أموالها على الشركاء، في حين تؤول الجمعية عادةً لدى التصفية إلى الدولة أو أحد أشخاصها الذين ترتبط الجمعية بهم أو إلى جهة يحددها قرار إلغائها، (انظر المواد 1، 5 ، 6 من القانون رقم 111 لسنة 1970 بشأن الجمعيات)، كما أن الجمعية لا تكتسب صفة تاجر عادة حتى إذا زاولت نشاطاً تجارياً.

كما يميز الفقه بين الشركة وأوضاع اقتصادية مماثلة، كعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح[1] وعقد بيع المحل التجاري مع الاشتراك في الأرباح[2]، وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح[3]، وقسمة المهايأة للأراضي الزراعية[4].

بطلان عقد الشركة:

- قد يتخلف أحد الأركان أو الشروط التي بينا ضرورة توافرها لانعقاد أو صحة عقد الشركة فهل يؤدي ذلك إلى بطلان عقد الشركة؟ وهل تطبق أحكام البطلان

1- قد تكون للعامل في العمل الذي يزاوله نصيب في الأرباح، أو أن مقابل العمل الحصول على نصيب في الأرباح، فهل يعتبر ذلك شركة؟. يوجد فرق بين الشركة وبين عقد العمل مع الحصول على حصة من الأرباح، في أن في الشركة يكون الشركاء على قدم المساواة، في حين يؤدي العامل عمله بإشراف وتوجيه صاحب العمل، وبذلك تنعدم نية الاشتراك في مشروع اقتصادي يتخذ شكل شركة في حالة العامل.

2- قد يبيع صاحب المحل التجاري محله لآخر، على أن يبقى الأول مشتركاً في الأرباح. ونية الاشتراك في شركة في هذه الحالة غير موجودة، لأن ذلك يقتضي المشاركة في الأرباح والخسائر في حين اشتراط المشاركة في الأرباح في بيع المحل.

3 - كذلك فإن عقد القرض مع الاشتراك في أرباح النشاط الذي يُستغل فيه القرض لا يعتبر شركة، لانتفاء نية الاشتراك، من خلال اشتراط المشاركة في الأرباح فقط، وعدم الاشتراك في الخسائر.

4 - تختلف الشركة عن قسمة المهايأة، التي تعني قسمة الأراضي الزراعية المملوكة لعدد من الأشخاص، مكانياً أو زمانياً، أي أن تُعطى لأحدهم يستغلها فترة، ثم يسلمها للآخر فترة أخرى وهكذا حسب اتفاقهم، ولا تتحقق نية الاشتراك في الأرباح وفي النفقات في هذه الحالة، لأنه قد يتفاوت محصول أحدهم عن الآخر، أو قد لا يحصل البعض منهم على عائد..

التي تتضمنها الأحكام العامة للعقد؟ من حيث سريانها بأثر رجعي ومن حيث الأشخاص الذين يمكن مواجهتهم بالبطلان. وعقد الشركة كما لاحظنا له خصائصه الذاتية، كما أن إنشاء الشركة تترتب عليه آثار ترتبط بالشركاء وترتبط بالغير الذي تعاقد مع الكائن القانوني الذي أنشأه العقد (الشركة). وعلى ذلك لابد من تناول موضوع البطلان.

فإذا تعلق البطلان بنقص في أهلية المتعاقد، فيقتصر البطلان، على حق ناقص الأهلية بطلبه، التمسك في عدم الالتزام بما يرتبه عقد الشركة، وبذلك تنتهي عضوية هذا الشريك ولا تنقضي الشركة إذا كانت من شركات الأموال تبعاً لذلك، في حين يؤدي انتهاء عضوية أحد الشركاء إلى انتهاء الشركة، لتخلف ركن الرضا بالنسبة لجميع الذين يُفترض تراضيهم على كافة موضوعات الشركة بما فيها أشخاص الشركاء[1].

كذلك الأمر بالنسبة للبطلان المبني على عيب من عيوب الرضا، فهو بطلان نسبي يحق لمن وقع فيه التمسك به خلال المدة التي بينها القانون. وإذا تعلق البطلان بعدم مشروعية الغرض (المحل) أو بعدم مشروعية السبب، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وتبرز المشكلة فيما إذا كان الشخص المعنوي قد ارتبط مع الغير بعلاقات سابقة لصدور الحكم بالبطلان، ورأينا أن أي شريك يستطيع الدفع بالبطلان في مواجهة الشركاء الآخرين، وكذلك يستطيع الغير الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الشركاء أما بالنسبة لاحتجاج الشركاء في مواجهة الغير فلا يصح إلا إذا كان سبب البطلان لا يخفى على الغير وبهذا ينعدم حسن نية من يجري التمسك بالبطلان في مواجهته[2].

1- انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 153.
2- نفس المصدر، ص154.

أما إذا كان البطلان يتعلق بتخلف أحد الشروط الشكلية كالكتابة، فيجوز الاحتجاج بالبطلان من قبل الغير، وبأثر رجعي أي من تاريخ التصرف كشركة قبل استيفاء شرط الكتابة.

أما بالنسبة للشركاء فيحق لهم الاحتجاج ببطلان الشركة لعدم الكتابة، إلا أن هذا الاحتجاج لا يسري بأثر رجعي، ومعنى ذلك البطلان من تاريخ الاحتجاج، أما ما سبقه فيظل نافذاً، وقد قيلت في هذا النفاذ، نظريات منها الشركة الفعلية، ومنها نظرية حماية الظاهر[1].

الفرع الثالث
الشخصية المعنوية

107- تكتسب الشركة لدى تأسيسها، الشخصية المعنوية. ومعنى ذلك أنها تصبح شخصاً قانونياً، شخصاً من خلق القانون لتمييزه عن الشخص الطبيعي. ولهذا الشخص استقلاله المالي والإداري المستقل عن أشخاص مكونيه. وقد تباينت آراء الفقه حول منح (اكتساب) الشركة الشخصية المعنوية أو حول الشخصية هي لصيقة بالإنسان لما يتبع ذلك من أثار متعلقة به. ومن الفقه من يرى إضفاء الشخصية المعنوية بشكل عام، فمنهم من لا يؤيد ذلك باعتبار الشخصية المعنوية على هيئات ووحدات قانونية للضرورات العملية. وتميزاً لهذا الشخص عن الشخص الطبيعي (الفرد) أطلق عليه الشخص المعنوي، وتارة المجازي وأخرى الخيالي أو الافتراضي، أو القانوني. ويترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية نتائج غاية في الأهمية، حيث يكون لها اسم وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة وأهلية، وسنوضح هذه النتائج تباعاً.

1 -المصدر السابق، ص156-157، وفي الاطلاع على النظريات وفي تفاصيلها في مواضع أخرى من المؤلف.

أولاً – الاسم :

الشركة ما دامت شخص، فلا بد أن يكون لها اسماً يميزها عن غيرها من الأشخاص، وتختلف اسم الشركة حسب نوعها، أي هل هي شركة أشخاص أم شركة أموال، فإذا كانت من شركات الأشخاص، كشركة التضامن فأن المادة (448) بينت أن يتضمن عقد تأسيس الشركة اسمها (الفقرة 2). والمادة (446) تقضي بأن " تعمل شركة التضامن تحت اسم يحمل اسم شريك واحد أو اكثر مع ذكر العلاقة القانونية بين الشركاء. ".

ومعنى ذلك أن أسم الشركة يجب أن يظهر فيه أسم أحد الشركاء أو أكثر. لأنها تعتمد في علاقاتها مع الغير، على أشخاصها، فاقتضى أن تظهر أسماء الشركاء محل ثقة الغير في اسمها. ويجوز أن يظل اسم الشركة حاملاً اسم الشريك إذا انسحب منها، في حالة موافقته على ذلك، ونتيجتها أن يكون مسؤول بصورة مطلقة وتضامنية على ديون الشركة (الفقرة الثانية من المادة 466).

ولم يشر القانون إلى موضوع العنوان الذي يُثير اللبس في التشريعات التي تشير له إضافة إلى الاسم، بسبب التداخل بين الاثنين، وعدم إشارة القانون التجاري إلى العنوان، يُفيد اعتماد الاسم الذي يرتبط بأسماء الشركاء كما بيّنا.

ثانياً- الموطن:

موطن الشركة يعني عنوانها، وهو ذو فائدة في إجراء التصرفات القانونية مع الشركة أو في مراسلاتها وتبليغاتها، وموطن الشركة، يتحدد بمقرها الرئيسي (الفقرة 4 من المادة 448). ويرى الفقه أن مقاضاة الشركة تكون في مقرها الرئيسي أو في مكان وجود الفرع إذا تعلّق النزاع بأحد الفروع.

ثالثاً- الجنسية:

لم يبين القانون التجاري كيفية اكتساب الشركة الجنسية، وكذلك القانون المدني. عليه لابد من اللجوء إلى ما يقوله الفقه. وكما انقسم الفقه حول الشخصية، انقسم أيضاً حول منح الجنسية، فمن يقول أن الجنسية رابطة ولاء روحي بين

الشخص والدولة، ولا يمكن أن يتحقق إلا بين الأشخاص الطبيعيين والدولة. ومنهم وهو الرأي الراجح من يقول بأن الجنسية ضرورية أيضاً للشخص المعنوي، من حيث رقابـة الدولة على أعماله ومن حيث حل مشكلة تنازع القوانين عند حصول نزاع بـين أطـراف مـن جنسيات مختلفة. وإذا كان الرأي باكتساب الشخص المعنوي الجنسية هو الراجح، فأن كيفية منحها أثارت خلافاً أيضاً، بين من يقول باكتساب الشـخص المعنوي جنسية الدولة التي يعمل فيها (على أراضيها). وانتقد هذا الاتجاه تأسيسـاً عـلى تغيير مكان العمل وما يتبعه من إمكان تغيير الجنسية. ورأي يقول باكتسـاب الشـركة جنسـية الدولة التي فيها المقر الرئيسي للشركة، ويقال بأن الفرنسـيين هـم الذين روجوا لهذا الاتجاه، لدوافع سياسية، واتجاه يرى اكتساب الشركة جنسية الدولة التي أجيزت بموجب قوانينها، وهو الاتجاه الذي نرجحه، لأن الشـركة باعتبارها شخص قانوني، لم يظهر للوجود إلا بموجب قوانين تلك الدولة، قوانـين الدولـة وهي التي خلفته أذن يكتسب جنسية تلك الدولة[1] . وإذا أجيزت شـركة بموجب قانون، فأن القانون يشترط عادةً أن يكون مقر الشركة الرئيسي في أراضي تلك الدولة.

رابعاً للشركة ذمة مالية مستقلة:

بمجـرد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، يترتب على ذلك أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، وتعتبر هذه النتيجة من أهم نتائج الشخصية المعنوية، إذ بغيرها لا تستطيع الشركة أن تكتسب ثقة الغير بها لأن ذمتها المالية هي الضمان لمن يريد الدخول مع الشركة في علاقات مالية، وينبني على كون الشركة لها ذمة مالية مستقلة، نتائج مهمة هي:

1. أن أمـوال الشركة، ضمان لدائني الشركة، وليس ضماناً لدائني الشركاء، لأن أموالها المتمثلة برأس المال هي ملك للشخص القانوني المسمى الشركة،

1-انظر في الاتجاهات المختلفة لاكتساب الشخص المعنوي الجنسية، د. علي حسن يونس ود. أبو زيد رضوان، المصدر السابق، ص 461- 462. وانظـر د. اكـرم ياملكي ود. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص64، وانظر د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الإسكندرية، 1874، ص 202، الذي يؤيد وجود المقر الرئيسي، شريطة أن يكون حقيقياً لا صورياً.

للشـركاء، بل أن حصة أي شريك، تمثل حقاً معنوياً في الأرباح، وليس مالكاً لجزء من رأس المال على سبيل الشيوع حتى لو كانت حصته مالاً ملكه للشركة.

2. لا تجـري المقاصـة بين دين الشركة وديون الشركاء. لأن المقاصة تجري عندما يوجد شخصان كلاهما دائن ومدين للآخر، بينما في هذه الحالة (الشركة) فيوجد ثلاثة أشخاص هم الشركاء والشركة والغير. ولا يمكن أن تجري المقاصة بين ديون ثلاثة أشخاص.

3. إفلاس الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة في شركات الأموال، وقد لا يؤدي إلى إفلاسها في شركات الأشخاص أيضاً. وكذلك فأن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء في شركات الأموال، لكنه يؤدي إلى إفلاس الشركاء في شركات الأشخاص.

خامساً تكتسب الشركة الأهلية:

تكتسب الشركة الأهلية بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية. والمقصود بالأهلية، وهي الأهـلية بـنوعيها، أي أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فهي تكتسب الأولى التي تعني صـلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، فالشركة تمتلك الأموال وتقبل الهبات، وكذلك تفرض عليها الضرائب، يستثني من ذلك الحقوق والواجبات اللصيقة بالإنسان لا تكتسبها الشركة طبعاً- كالحقوق السياسية والواجبات المرتبطة بالجـندية مـثلاً. أما أهلية الأداء. التي تعني صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية، أي هل يعترف القانون بتصرفات الشخص، فهي ضرورية لممارسة الشركة نشاطها. وبدون ذلك لا تستطيع الدخول في علاقات مالية، كالبيع والإيجار والرهن والقـرض وغيرها من التصرفات، كذلك تقاضي الشركة وتفرض عليها العقوبات الماليـة، أي أن بعـض العقوبات لا يمكن سريانها على الشركة كالعقوبات السالبة لـلحرية، إنمـا يمكن أن يخضع لها الشخص الطبيعي مرتكب الفعل الذي أدى إلى مقاضاة الشركة، وكذلك تقيم الشركة الدعاوى على الغير، على أن ينوب عنها في

ممارسة هذه التصرفات ممثلها القانوني، كأن يكون المدير المفوض، أو أي شخص موكول له بعض التصرفات الخاصة بالشركة.

المبحث الثاني
تقسيم الشركات

108-يقسم الفقه الشركات، تقسيمات مختلفة، ذات فائدة في معرفة خصائص كل منها، وستناول هذه التقسيمات:

أولاً الشركات التجارية والشركات المدنية:

تقسم الشركات إلى تجارية ومدنية، ويختلف أساس التقسيم، أما تبعاً لطبيعة نشاطها، أو لشكلها. فالاتجاه الغالب يقسم الشركات إلى مدنية وتجارية، من خلال تحديد نوع النشاط الذي تزاوله، فأن كان من طبيعة تجارية، طبقاً للأعمال التي حددها القانون باعتبارها تجارية، فتكون تجارية. أما إذا كانت من طبيعة مدنية، فهي مدنية. وتحديد نشاط الشركة لتحديد نوعها تبعاً لذلك يكن ميسوراً، حتى قبل أن تزاول الشركة النشاط، لأنها تضعه ضمن أهدافها، وليس من السهل تغييره بعد أن تنشأ لمزاولة نشاط معين.

وقد اعتمد القانون التجاري الليبي معياراً موضوعياً مع اعتماد الشكل استثناءً، حيث تنص (المادة 442)، على أن الشركات التي تؤسس لمزاولة غرض تجاري يجب أن تتخذ أحد الأشكال التي ينص عليها القانون التجاري، و(المادة 443) تقضي بأن تخضع الشركات التي تؤسس وفق الأنواع المحددة في القانون " الواجب القيد في السجل التجاري حتى ولو لم يكن غرضها مزاولة نشاط تجاري." كما يقضي القانون المدني في مادته 496 على أن "الشركات التي يكون غرضها القيام بعمل يختلف عن المشاريع التجارية تنظمها الأحكام التالية ما لم يتفق الشركاء على تأسيس الشركة على نمط أحد أنواع الشركات التجارية المحضة، وفي هذه الحالة تخضع الشركة

لأحكام القانون التجاري المحضة، بذلك النوع الذي وقع عليه الاختيار، ويدخل في ذلك القيد في السجل التجاري إلا أنها لا تخضع للتفليس."

ومن جمع هذه الأحكام، فإن الشركات إما أن تؤسس وفق الأنواع التي قررها القانون التجاري، ويكون غرضها تجارياً. فهي تجارية، أو أنها تُؤسس وفق الأنواع التي قررها القانون التجاري، وغرضها مدنياً، فهي تخضع لأحكام القانون التجاري وأهمها القيد في السجل التجاري، لكن القانون لم يخضعها لنظام الإفلاس، وإما أن يكون غرض الشركة مدنياً وتُؤسس وفق أحكام القانون المدني، فتكون الشركة مدنية ولا تخضع لأحكام القانون التجاري.

ثانياً- تقسيم الشركات حسب ملكية رأس المال:

تُقسّم الشركات تبعاً لملكية رأس المال إلى، خاصة، وعامة، ومختلطة[1]. والشركات الخاصة هي التي يكون رأس المال فيها مملوكاً للأفراد أما الشركات العامة فهي الشركات التي تملك الدولة أو أحد أشخاصها رأس مالها بالكامل، أما إذا كان رأس المال مملوكاً للأفراد وللدولة فتُسمى الشركة مختلطة. و لم يُنظّم القانون التجاري أحكام الشركات المختلطة، بل على العكس في ذلك اعتبر الشركات خاصة حتى إذا ساهمت الدولة بجزء من رأس المال فيها، إنما لها فقط حق تعيين "مدير أو أكثر أو مراقب أو أكثر"، فالمادة (605) تنص على أنه " إذا كان للدولة أو المؤسسات العامة نصيب في شركة مساهمة جاز أن ينص في عقد التأسيس ". بل أكثر من ذلك أن القانون جوّز للدولة أن تُعين مدير أو أكثر أو مراقب أو أكثر حتى لو لم يكن لها نصيب في رأس المال (م606). وما عدا ذلك فلا يوجد ما يميز هذا النوع من الشركات عن غيرها من الشركات التي لا تُساهم الدولة فيها[2].

1-تكون الشركة مختلطة بموجب قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 المعدل إذا كانت ملكية الدولة لا تقل عن 51% من رأس المال (م 7-أولاً) ثم عُدلت هذه النسبة فأصبحت 25 %.
2-المادة (607) تنص على أنه عندما يُعين مراقب أو أكثر من قبل الدولة فيقتضي أن يترأس أحد هؤلاء لجنة المراقبة.

ثالثاً تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال:

تكون الشركة شركة أشخاص عندما يكون الاعتبار الأول في ثقة الغير بها يعتمد على أشخاصها، (على الشركاء فيها) بينما تكون شركة أموال إذا لم يكن لأشخاصها اعتبار، بل الاعتماد في ثقة الآخرين بالشركة يرتبط بحجم رأس المال، وبسمعتها المالية ويبنى على هذا التقسيم نتائج مهمة هي:

1- إن رأس المال في شركات الأشخاص يُقسّم إلى حصص، في حين يُقسّم رأس المال في شركات الأموال إلى أجزاء متساوية تُسمى الأسهم.

2- مادامت شركات الأشخاص تعتمد على سمعة أشخاصها، فإن دخول شريك جديد للشركة، أو خروج شريك منها، يكون مقيداً عادةً، إذ قد يؤدي ذلك إلى انحلال الشركة، ولهذا تُسمى بالشركات "المغلقة". كشركات التضامن. أما شركات الأموال فإن تفرغ الأسهم فيها (أي نقل ملكيتها إلى الغير) يكون ميسوراً عادةً، كالشركات المساهمة مثلاً، حيث تُباع الأسهم في سوق البورصة، فيصبح من يشتري الأسهم عضواً فيها، وتنتهي عضوية من يبيع الأسهم، لذلك تُسمى بالشركات المفتوحة.

3- شركات الأشخاص التي تعتمد على سمعة الشركاء فيها، يتوجب أن يتضمن اسمها اسم شريك فيها أو أكثر. ممن تعتمد الشركة على سمعتهم في علاقاتها مع الآخرين. أما في شركات الأموال فلا يظهر اسم أي عضو فيها، مهما كان حجم مساهمته فيها، بل يتكون الاسم من شيء مبتكر يرتبط بنشاطها عادةً. كما أن إضافة أسماء الأعضاء إلى الاسم، أمر يصعب تحقيقه، لعددهم الكبير في الغالب.

4- المسؤولية عن ديون الشركة: يسأل الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية مطلقة وتضامنية عن التزاماتها (فالمادة 445 من القانون التجاري) تنص على أنه "في شركات التضامن كل الشركاء مسؤولون بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة، وكل اتفاق يخالف ذلك لا يُنفذ في حق الغير."، ومعنى المطلقة: جواز امتداد المطالبة إلى الأموال الشخصية للشركاء، أي أنها لا تقتصر على مقدار

مشاركتهم في رأس المال، أما التضامنية فمعناها، ضمان بعضهم بعضاً، أي جواز مطالبة بعضهم بجميع الدين الذي على الشركة في حالة إفلاسهم.

أما في شركات الأموال. فتتحدد المسؤولية بمقدار مساهمة كل عضو في رأس مال الشركة، ولا تتعداها إلى أموالهم الشخصية، حتى إذا كانت أموال الشركة غير كافية لسداد الديون التي عليها. وعلى من يبني علاقات مع شركة أن يتحمل مسؤولية اختيار نوع الشركة التي ارتبط معها في علاقاته، لاختلاف مسؤولية الشركاء تبعاً لكل نوع.

5- الإفلاس: يؤدي إفلاس الشركاء في شركات الأشخاص إلى انقضاء الشركة في الغالب، كما أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء. أما شركات الأموال، فلا أثر لإفلاس أحد الأعضاء، أو بعضهم على استمرار الشركة، ولا يؤدي إفلاسها إلى إفلاس الأعضاء.

رابعاً- تقسيم الشركات طبقاً لأحكام القانون الليبي:

بيّن القانون التجاري أنواع الشركات التي يمكن أن تنشأ بموجب قواعده، وهي:

1- شركات التضامن.
2- شركات التوصية البسيطة.
3- شركات المحاصة.
4- الشركات المساهمة.
5- شركات التوصية بالأسهم.
6- الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
7- الشركات التعاونية.

هذه هي الأنواع الواردة في القانون التجاري. وقد صدر القانون رقم 9 لسنة 1985 ليقر تكوين نوع من الاستثمار المشترك أطلق عليه اسم "التشاركيات" وبعدها حدد القانون رقم 9 في 1992/9/2 أنواع الاستغلال الاقتصادي، كما أشرنا لذلك، وعليه سنتناول بالدراسة شركات الأشخاص أولاً: وهي (التضامنية،

التوصـــية البسيطة، المحاصة، ونوضح ضمنها الأحكام الخاصة بالتشاركيات ثم نبيّن الشــــركات ذات المســـؤولية المحدودة والشركات التعاونية أيضاً. ونبدأ بشركات التضامن، باعتبارها أول صورة من صور شركات الأشخاص.

الفصل الثاني
شركات الأشخاص

109- بيّـــنا خصائص هذه الشركات، في اعتمادها على الشركاء فيها، وسنتناول الأنـــواع الــتي وضع أحكام لها القانون التجاري، وهي شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة ثم التشاركيات.

المبحث الأول
شركة التضامن

110- النموذج لشركات الأشخاص هي شركة التضامن، ونتناول أحكام الشركة مبتدئين بالتأسيس، ثم الإدارة، وانتهاء الشركة.

الفرع الأول
تأسيس الشركة

111- لم يتطلب القانون حصول إجازة لهذا النوع من الشركات، أما يكفي إيداع نسخة من عقدها في مكتب السجل التجاري، أي أن الشركة تبدأ بعقد بين الشركاء الذين لا يقل عددهم عن اثنين، أما حدهم الأعلى فلم يبينه القانون، لكن الملاحظ في هـــذه الشركات قلة عدد الشركاء فيها، للعلاقة الوثيقة التي يجب أن تربط بعضهم ببعض. ويقع عبء الإيداع على المدير أو المديرين في الشركة "يقوم المديرون بإيداع عقد الشركة التأسيسي "، ويفترض هذا النص أن المدير قد عُيّن في عقد التأسيس، أما إذا لم يُعين فيقع الالتزام على جميع الشركاء، لأن كل منهم يكون مدير في هذه الحالـــة إلى أن يُعين مدير بقرار صادر من الشركاء. ويقتضي أن يكون العقد موقعاً عـــليه ومصادقاً على التواقيع أمام موظف مختص، وقد يحرر العقد رسمياً بكتابته أمام موظـــف مختص، وفي هذه الحالة يلزم "محرر العقود" الذي قام بالإشراف على إبرام

عقد الشركة بتقديم نسخة منه إلى مكتب السجل التجاري. ويُقدم العقد إلى مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تحريره، إذا تخلّف من يقع عليه عبء التقديم عن ذلك، فيحق لكل شريك أن يقوم بالإيداع وعلى حساب الشركة، أو أن يلجأ للقضاء لغرض إلزام المديرين بتنفيذ التزام الإيداع. وإذا أودع العقد، وجب على أمين السـجل التجاري أن يقوم بنشره في الجريدة الرسمية وعلى وجه السرعة. وقد بيّنت هذه الأحكام (المادة 449ت.ل).

لكـن السـؤال الـذي يبرز هو ما الحكم إذا تخلّف المدراء عن إيداع عقد الشركة، أو ما هو جزاء عدم الإيداع والنشر الذي تطلّبه القانون؟

وجواب ذلك هو البطلان، لكنه بطلان من نوع خاص، كما هو الحال للبطلان الناتج عن تخلف الكتابة، سبق وأن أوضحناه. أي أن الشركاء يستطيعون الاحتجاج بـه بعضهم على البعض الآخر، ولا يستطيعون الدفع به في مواجهة الغير، بينما يحق للغير الاحتجاج بالبطلان[1].

أما ما الذي يتضمنه العقد، فقد بينته المادة(448) بالنص على أنه:

" يجب أن يحتوي عقد تأسيس الشركة على البيانات التالية:

1-اسم ولقب كل شريك واسم أبيه وموطنه وجنسيته.

2-اسم الشركة.

3-اسم الشركاء المنوط بهم إدارة الشركة وتمثيلها.

4-مقر الشركة مع ذكر ما قد يكون لها من الفروع.

5-أغراض الشركة.

6-حصة كل شريك والقيمة التي تُقدّر بها وطريقة تقديرها.

7-بيان ما يلتزم به الشريك الذي يقدم حصته عملاً.

1 -تقضي المادة(453) بأن يُشهر كل تعديل أو تغيير يحصل على عقد الشركة، وإذا كان التعديل بقرار من الشركاء فيجب أن تودع نسخة منه لدى مكتب السجل التجاري، وقد بيّنت المادة جزاء تخلف القيام بذلك، هو عدم الاحتجاج على الغير بالتعديل أو التغيير إلا إذا ثبت علم الغير بها، حتى بغير الشهر.

8-القواعـد الواجب اتباعها لتوزيع الأرباح ومقدار نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر.

9-مدة الشركة.

إضافة إلى هذه البيانات فيفترض في العقد توافر أركانه من حيث (وجود الرضا الصحيح ومحل صالح بأن تلتقي حوله إرادة الأطراف وكذلك يقتضي وجود السبب المشروع)، وقد تكلمنا عن ذلك سابقاً.

ومن البيانات التي تطلبتها المادة (448) نوضح خصائص شركة التضامن:

112- خصائص شركة التضامن:

1-إنّها شركة أشخاص لذلك يقتضي أن يتضمن اسم الشركة اسم أحد الشركاء أو جميعهم مع الإشارة لوجود شركاء في حالة ذكر أحدهم، كأن يُقال شركة التضامن لمحمد وشريكه أو شركة التضامن لمحمد وسعد، أو ذكر سعد وشريكه، وعادةً يُذكر الشخص الذي يمنح الشركة ائتمان أكبر لدى الغير، وكما ذكرنا سابقاً إذا احتفظت الشركة اسم أحد الشركاء في اسمها، على الرغم من انسحابه منها، فيكون مسؤول تجـاه الغير عن التزاماتها، وكذا الأمر إذا ذُكّر اسم شخص أجنبي بعلمه ضمن اسم الشركة.

2- المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء:

مـن خصائص شركات الأشخاص امتداد مسؤولية الشركاء إلى أموالهم الشخصية، أي عـدم اقتصار المسؤولية على حصتهم في رأس مال الشركة، وفي هذا نوع من التداخل بين ذمة الشركة وذمة الشركاء. وخاصية المسؤولية المطلقة، تعتبر من النظام العـام في شركات التضامن، أي أنه لا يجوز الاتفاق على خلافها، فأي اتفاق يحدد مسؤولية أحد الشركاء بمقدار معين، يعتبر بحكم العدم، فهو مادام شريك في شركة تضامن فأن مسؤوليته لا تتحدد بمقدار معين. ولكن يجوز كما يُقال أن يتنازل الدائن أثناء إبرام صفقة معينة عن الامتداد المطلق لمسؤولية الشركاء[1].أو بعضهم.

1 -انظر د.علي البارودي، المصدر السابق، ص187.

كما أن المسؤولية تضامنية، أي أن الشركاء ضامنين الشخص المعنوي (الشركة) ولبعضهم البعض في علاقاتهم المرتبطة بديون الشركة، وقد عرفنا من نص المادة (445) أن " كل الشركاء مسؤولون بوجه التضامن والتكامل عن التزامات الشركة وكل اتفاق يخالف ذلك لا يُنفذ في حق الغير."، ومعنى ذلك أن التضامن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه، وإذا وجد فلا يسري في مواجهة الغير. ولكن كما ذكرنا بخصوص حق الدائن في التنازل عن امتداد المسؤولية، فله حق التنازل أثناء إجراء صفقة معينة عن حق التضامن. والتضامن يعني تضامن الشركاء اتجاه دين الشركة، أي أنهم ضامنين للشركة وليس العكس، كما لا يوجد التضامن بين الشركاء أنفسهم في علاقاتهم المالية المنفصلة عن الشركة.

وإذا كانت الاتجاهات قد تعددت، حول حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بدين الشركة، بين الرجوع المطلق، وبين إنذار الشركة أولاً، وبين تجريد أموالها. فإن بعض التشريعات بيّنت التضامن بغير الإشارة إلى التجريد أو الإنذار وقد فُسّر ذلك بكونه حق مطلق غير معلق على اشتراط القيام بأي إجراء آخر. فأن بعض القوانين تطلبت الإنذار، ومعنى الإنذار إقامة دعوى بالدين وثبوته، والإنذار بتسديده، في حين اشترطت قوانين أخرى حق التجريد الذي يعني مطالبة الشركة أولاً وجرد أموالها ويتم الرجوع على الشركاء في حالة عدم كفاية أموال الشركة.

وقد اعتمد القانون التجاري الليبي في المادة (457) مبدأ تجريد أموال الشركة أولاً. حيث تنص على أنه " لا يجوز لدائني الشركة، حتى ولو كانت في دور التصفية، أن يطالبوا الشركاء بالدفع كلاً على حدة، إلا بعد تجريد مقومات الشركة."[1]

كذلك لا يُجبر الدائن على قسمة الدين بين الشركاء، الذي تقضي به القواعد العامة، إنما يحق له مقاضاة أحد الشركاء، أو بعضهم جميعهم بكل الدين، والشريك

1-يقضي قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 في المادة (19-1) بحكم مشابه حيث ورد".. . ويشترط في ذلك دائماً أن لا يصدر أمر التنفيذ بحق أي شريك بشأن مسؤوليته منفرداً عن ديون الشركة أو التزاماتها إلا إذا كانت الشركة قد فُسخت أو كان قد حُكم لدائن عليها بذلك ولم يوجد عندها مال كافٍ لتسديده " بينما تقضي المادة (37-أولاً) في قانون الشركات العراقي بأنه "... ويكون الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة."

الذي يقوم بأداء الدين، يستطيع الرجوع على الشركاء الآخرين حسب حصة كل منهم في رأس المال.

3- اكتساب الشركاء صفة تاجر:

يكتسب الشركاء في شركات التضامن صفة التاجر، للتداخل كما قلنا بين شخص الشركة وأشخاص الشركاء، فما دامت الشركة تكتسب هذه الصفة، لأنها اتخذت أحد الأشكال التي يقررها القانون التجاري وغرضها تجاري أيضاً، فالشركاء يكتسبون هذه الصفة أيضاً. وإذا كان التاجر عليه واجبات، وهي مسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في السجل التجاري، فلا يطلب ذلك من الشريك المتضامن عادةً، إذا لم يكن لديه نشاط تجاري آخر، إنما يكتفي بتسجيل الشركة، ويُشار للشريك من خلاله، كما تُغني الدفاتر التي تمسكها الشركة عن وجوب مسك دفاتر لكل شريك.

4- منع تداول حصة الشريك:

لما كانت شركة التضامن تعتمد على سمعة (شخصية) الشركاء، فلا يكون من الميسور انتقال حصة الشريك إلى الغير أو إلى الورثة. إذ قد يكون في ذلك إضعاف للإئتمان وبالتالي عامل لانتهاء الشركة، لذلك تمنع الشركات عادةً في نظامها انتقال حصة الشريك إلى الغير، أو تسمح بذلك بموجب قيود، كأن يكون بموافقة الشركاء الآخرين بالإجماع[1] . أو بأغلبية خاصة. لكن الشريك وتبعاً لذلك يستطيع اللجوء إلى مشاركة شخص أخر من خارج الشركة في تقاسم الأرباح بموجب اتفاق (عقد) خاص ينظم هذه العلاقة بينهما ويسمى هذا العقد " بعقد الاسترداف ". ويسمى الشخص الأجنبي عن الشركة بـ"الرديف " ولا علاقة لهذا العقد بالشركة، ويظل الرديف أجنبي عن الشركة.

كذلك قد يتم الاتفاق في عقد الشركة على انتقال حصة الشريك المتوفى إلى الورثة، ويصبح الوارث أو الورثة شركاء، ولكن ذلك يكون مرهون فضلاً عن

1 -انظر (م69/أولاً) من قانون الشركات العراقي التي تنص على " ولا يجوز نقلها إلى الغير إلا بموافقة الهيئة العامة بالإجماع..."

موافقة الشركاء المثبتة في العقد، بموافقة الوارث أو الورثة على الاشتراك كشريك متضامن، لأنه لا يفرض على الأشخاص هذه الصفة ذات الخطورة المتأتية من امتداد المسئولية إلى أموالهم الشخصية. ويشترط أيضاً أن لا يحول مانع قانوني دون اشتراك الوريث في الشركة.

ويبرز في مجال انتقال حصة الشريك إلى الغير عن طريق البيع، موضوع مسئولية كل من الشريك الخارج والشريك الداخل عن التزامات الشركة. فإذا كان الشريك الخارج (المتنازل) لا يسأل إلا عن التزامات الشركة التي ترتبت قبل خروجه من الشركة (انتهاء عضويته)، مع وجود استثناء في ذلك هو مسئوليته. عن الالتزامات الناشئة بعد ذلك، في حالة قبوله لهذه المسؤولية، ويفيد القبول لو وافق على إبقاء اسمه ضمن اسم الشركة.

أما الشريك الداخل، فيسأل عن الالتزامات التي نشأت بعد دخوله الشركة وكذلك الالتزامات الناشئة قبل ذلك، ويعلل هذا المنحى في كونه أصبح شريك متضامن في شركة تضامن، فهو مسؤول عن جميع التزاماتها، وفي ذلك زيادة في الائتمان الممنوح للغير.

الفرع الثاني
إدارة شركة التضامن

113- المدير أو المدراء هم العقل المفكر في الشركة، فهم الذين يوجهون نشاطها ويبنون علاقاتها مع الغير، حيث يقول الدكتور البارودي[1] "فالشخص المعنوي في ذاته ليس إلا خواء وقبض ريح، لهذا فأن الناس لا يرونه ولا يعرفونه إلا من خلال المدير.." وإذا كان الفقه [2] يرى جواز أن يكون المدير من الغير، فالراجح ندرة

1-المصدر السابق ، ص193.

2-انظر (م 133 / أولاً في قانون الشركات العراقي أيضاً التي تجيز أن يكون المدير من الغير " يكون لكل شركة مدير مفض من أعضائها أو من الغير ..."

ذلك. بل إن كان الشركاء يعتمدون خلال اشتراكهم بتأسيس الشركة على قدرة بعضهم في إدارة الشركة) بينما حدد القانون التجاري الليبي أن يكون المدير أو المدراء من بين الشركاء فالمادة (448-3) تنص على وجوب أن يحتوي عقد تأسيس الشركة " اسم الشركاء المناط بهم إدارة الشركة وتمثيلها ." وتقضي المادة (450) بأن ".. والاتفاقات التي تخول أحد الشركاء فقط تمثيل الشركة أو التي تحد من سلطة بعضهم في تمثيلها لا تعتبر نافذة في حق الغير ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها ."

معنى ذلك أن الشركاء جميعاً ممكن أن يمارسوا سلطات المدير، أو أن يمثلوا الشركة. إلا إذا قيدت سلطات البعض منهم، ولا يسري هذا التقييد في مواجهة الغير إلا إذا علم بها، والقيد في السجل التجاري يفيد العلم، لأنه إشهار (المادة 450 ، 451) وتفيد هذه الأحكام بوجوب كون المدير من بين الشركاء.

إذا كان القانون كما لاحظنا يشترط أ ن يتضمن عقد التأسيس اسم الشركاء المنوط بهم الإدارة ، فأن الفقه يرى جواز أن يعين المدير في قرار لاحق من قبل الأعضاء .

وعلى ذلك يفرق الفقه بين المدير الذي يعين في عقد التأسيس وبين المدير الذي يعين بعد تأسيس الشركة، فأن الأول يعتبر جزء من نشاطها أو من ائتمانها، وعامل من عوامل قبول الشركاء التعاقد على تأسيس الشركة. ولذلك لا يجوز عزله، لأنه قد يترتب على العزل انتهاء الشركة، ولكن يجوز إذا أساء لواجبه في تمثيل الشركة الطلب من القضاء في عزله.

أما إذا كان تعيينه لاحقاً لتأسيس الشركة، أي في قرار أتخذه الشركاء فيكون لهم حق العزل بغير تدخل القضاء.

أما المدير غير الشريك، فيجوز عزله دائماً سواء كان تعيينه في عقد التأسيس أم بعده. على أن يتبع ذلك دائماً تعديل عقد الشركة.

114- اختصاصات (صلاحيات) المدراء ومسؤولياتهم:

إذا أنيطت إدارة الشركة بشخص واحد، فيمارس جميع الأعمال التي تكون ضرورية لنشاط الشركة ودوام عملها. أما إذا تعدد المدراء، وفي هذه الحالة قد يبين العقد أو قرار التعيين اختصاصات كل منهم، فيمارس كل مدير الأعمال التي في اختصاصه كأن يكون مدير للمبيعات، وأخر للمشتريات، ومدير للعاملين وهكذا، وفي حالة عدم تعيين واجبات كل منهم، فيفترض أن لكل منهم ممارسة الأعمال التي يجد ضرورتها للشركة، أما إذا كان قرار التعيين يقضي بممارسة الإدارة بصورة جماعية، فيكون المدراء بمثابة مجلس لا بد من موافقة الجميع أو أغلبهم على كل قرار يتخذه أحد المدراء.

ويلزم المدير بأن يؤدي وظيفته بحرص أكثر من كونه وكيل، لأنه كما يقال وكيل لشركة هو جزء من كيانها، هذا بالنسبة للمدير أو المدراء الذين يعينون من بين الشركاء في الشركة، وهو ما يقضي به القانون التجاري الليبي، أما إذا كان من خارجها فيقوم بعمله باعتباره وكيل عن الشركة. أما بالنسبة للمسؤولية، فهي تتحدد بمسؤولية الشركة عن أعمال المدراء، وبمسؤولية الآخرين تجاه الشركة.

والشركة مسؤولة عن أعمال المدير، أي أن الأعمال التي يمارسها المدير تذهب آثارها إلى الشركة وهي المسؤولة تجاه الغير عن هذه التصرفات، على أن يجريها باسم الشركة، وإن لا يكون متجاوزاً صلاحياته.

ومعنى ذلك أنه مارس تصرفاً من التصرفات باسمه دون أن ينسبه إلى الشركة، فالأخيرة غير مسؤولة عنه، إلا إذا ثبت أن الغير يعلم أن التصرف لحساب الشركة. ويقع على من يدعي العلم إثباته.

وبالنسبة لتجاوز الصلاحيات، فالمقصود بها تلك المعلنة للغير، أي المثبتة في عقد الشركة أو في قرار أشهر بوسائل الإعلان المطلوبة، لأن المادة (543) من القانون التجاري تنص في فقرتها الثالثة على الآتي " التغييرات التي تدخل على عقد الشركة لا تكون نافذة في حق الغير ما لم يتم قيدها."

77

الف مقروءة

ولا يجوز للمدير أن يزاول نشاطاً يتعارض ونشاط الشركة، سواء كان هذا النشاط لحسابه أو لحساب الغير، ولا يكون شريكاً متضامناً في شركة منافسة، ولكن يجوز ذلك بموافقة باقي الشركاء، وقد ورد هذا القيد على جميع الشركاء في المادة (454) من القانون، فهي تشمل المدراء من باب أولى. وإذا كان هذا النشاط المنافس موجود بوقت سابق لتأسيس الشركة، فيعتبر علم الشركاء بالنشاط المنافس قبول ضمني لاستمراره.

والمدير قد يسأل مدنياً بتعويض الأضرار التي قد يلحقها بالشركة، كما قد يسأل جنائياً إذا شكل الفعل الذي قام به ما يستوجب العقاب، كما لو ارتكب جريمة خيانة الأمانة بالنسبة لأموال الشركة.

ويلزم المدراء بمسك الدفاتر التجارية المقررة قانوناً، وهو ما تقرره المادة (455) بالأسس التي حددتها القوانين والطرق المحاسبية المعروفة، وهم مسؤولين عن الأضرار التي تلحق الشركة نتيجة تنفيذ هذا الواجب.

تغيير رأس المال:

115 - يحق للشركة أن تغير رأس المال زيادة أو تخفيضاً، وبالطريقة التي يقررها عقد الشركة أو نظامها، كأن يكون بقرار إجماعي أو بقرار الأغلبية ويتبع ذلك وبعد تحقيق الزيادة فعلاً تعديل عقد الشركة، وإذا كان تخفيض رأس مال الشركة لا يمثل مشكلة إلى حد كبير بالنسبة للدائنين بسبب مسؤولية الشركاء المطلقة والتضامنية، لذلك لم يعالج القانون هذا الأمر، المعالجة الوحيدة الخاصة بتخفيض رأس المال وردت في المادة (459) ومفادها أنه لا يجوز تنفيذ قرار تخفيض رأس المال عن طريق إعادة الحصص التي سبق للشركاء دفعها، أو عن طريق إعفاء الشركاء من دفع المتبقي من حصة كل منهم في رأس المال، ولكن يجوز ذلك إذا مرت ثلاثة اشهر على قيد الشركة في السجل التجاري، وإذا لم يعترض أحد دائني الشركة الذي ثبت دينه قبل قيد الشركة في السجل التجاري خلال المدة المذكورة. وحتى مع وجود الاعتراض

يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ قرار التخفيض إذا قدمت الشركة ضمان مناسب، (الفقرة 2 من المادة السالفة).

الفرع الثالث
حل الشركة

116- الشركة باعتبارها كائن قانوني (شخص معنوي)، تولد وتنشط فترة محددة ثم تنتهي حالها حال الأشخاص الطبيعين. وحالات حل الشركة بينتها المادة (461) بالنص على أن " تنحل الشركة للأسباب التالية:

1. بانقضاء أجلها.
2. بتحقيق الغرض الذي أسست من أجله أو باستحالة ذلك.
3. باتفاق جميع الشركاء.
4. إذا زال تعدد الشركاء و لم يستكمل العدد بعد انقضاء ستة اشهر من ذلك.
5. للأسباب الأخرى التي ينص عليها عقد الشركة.
6. بناء على أمر من السلطات الحكومية في الحالات التي ينص عليها القانون.
7. بإشهار إفلاسها ما لم يكن غرضها غير تجاري.

وأسباب الانتهاء المذكورة، بعضها يندرج ضمن أسباب انحلال الشركة بوجه عام، وبعضها يرتبط بانقضاء شركة التضامن، رغم أنها لا تتضمن حالات يمكن أن تنتهي بها الشركة أيضاً، وسنوضح هذه الحالات التي وردت في المادة المذكورة، مع الحالات الأخرى.

أولاً- انقضاء الأجل:

اشترطت المادة (448) أن يتضمن عقد الشركة "9-مدة الشركة" أي أن المدة المقررة للشركة، بيان أوجب القانون أدراجه ضمن العقد التأسيسي، لكن الغالب أن لا يذكر أجل الشركة. فقد تؤسس لإنجاز عمل معين ليس بالمستطاع تحديده ابتداء،

كما قد تؤسس الشركة لفترة غير محددة. على كل حال إذا كانت الشركة محدودة المدة، فإنها تنتهي بانتهاء تلك المدة. ولكن الشركة تمتد ضمناً، وإذا كان البعض[1] يرى أن الامتداد يكون سنة بعد سنة، فأن القانون المدني الليبي وفي المادة (523) يقضي بأن تمتد لأجل غير معين " إذا استمر الشركاء في القيام بأعمال الشركة بعد انقضاء المدة التي عينت لها."

ويشير القانون التجاري وبصورة غير مباشرة إلى جواز تمديد أجل الشركة ضمناً من خلال الاستمرار في نشاط الشركة، كما ورد ذلك في المادة (460) التي تبيح لدائن خاص لأحد الشركاء الاعتراض على مد أجل الشركة خلال ثلاثة أشهر من قيده في السجل التجاري. وفي حالة قبول الاعتراض، وجب تصفية حصة الشريك المدين خلال ثلاثة أشهر من تبليغ قرار الحكم.

كما أشارت المادة إلى أن التمديد الضمني يجيز لكل شريك الانسحاب من الشركة على أن يبلغ رغبته قبل ثلاثة أشهر من الانسحاب.

كما يباح للدائن الخاص أن يطلب تصفية حصة مدينه أيضاً، بينما منع من ذلك بموجب المادة (458) أثناء حياة الشركة " لا يجوز لدائن شخصي له شريك أن يطالب بتصفية حصة مدينه ما دامت الشركة قائمة."

ثانياً تحقيق الغرض أو استحالة تحقيقه:

تنتهي الشركة أيضاً إذا حققت الغرض الذي أنشأت له، كما لو تأسست شركة للقيام بعمل معين، فبانتهاء العمل تنتهي الشركة، ولو أن ذلك من النادر حصوله في الوقت الحاضر، لأن الجهة صاحبة العمل ترغب في التعاقد مع شركات لها خبرة في مثله، كما أن الشركة حتى لو أسست فعلاً لإنجاز عمل معين، فبعد الإنجاز تتولد لديها خبرة تجعلها راغبة في الاستمرار بأعمال مماثلة، وعليه تستمر الشركة إذا استمرت في مزاولة أعمال أو عمل يتلاءم مع نشاطها. وتسري الأحكام التي ذكرت

1-انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 198، ويشير في ذات الصفحة لقرار لمحكمة النقض المصرية في 18 / 5 / 1971، منتقداً أياه.

فيما يتعلق باعتراض الدائنين على التمديد. كذلك تنتهي الشركة إذا استحال عليها إنجاز العمل الذي تأسست لإنجازه. والاستحالة قد تكون مادية، كما لو كان غرض الشركة استخراج معدن من باطن الأرض، ونفذ المعدن، أو الأحجار في المقالع، إذا كان غرضها اقتطاع الأحجار.

وقد تكون الاستحالة قانونية، كما لو تأسست الشركة لمزاولة غرض معين، ثم أصدرت الدولة قراراً احتكرت فيه هي أو أشخاصها مزاولة ذلك العمل.

ثالثاً إجماع الشركاء:

لما كانت الشركة شخص قانوني خلقته إرادة الشركاء، فأن إرادتهم أيضاً قادرة على إنهائه، بقرار يتضمن الإنهاء على أن يكون بالإجماع " باتفاق جميع الشركاء ".

رابعاً بإشهار إفلاسها :

تشير بعض النصوص إلى هلاك رأس المال كلياً أو جزئياً مما يتعذر معه على الشركة أن تمارس نشاطها، فالفقرة "ج" من المادة (522) من القانون المدني تفيد بذلك " بهلاك مالها كلياً أو بقدر جسيم بحيث لا يبقى فائدة في استمرارها." في حين جاء نص الفقرة 7 من القانون التجاري لتنص على "إشهار إفلاسها..." وقد يهلك رأس المال بغير شهر الإفلاس، كما لو تعرضت إلى حريق أتى على مكائنها ولم تكن مدينة، فيصبح من المتعذر استمرارها.

أما الفقرات الأخرى فلم تتضمن ما يعتبر من خصائص شركات التضامن، وهو الاعتماد على الشركاء، وبالتالي بأن وفاة الشريك أو فقده الأهلية قد يؤدي إلى انتهاء الشركة. القانون أشار إلى حالة ما إذا أصبح المالكون لرأس المال شخصاً واحداً، حيث تنقضي حالة الاشتراك المطلوبة لتكوين شركة. كما تضمنت المادة نصاً يفيد بانقضاء الشركة بناء على أمر السلطات الحكومية، الفقرة 6). وهو نص غامض، حيث لم يحدد الجهة التي لها حق إصدار مثل هذا الأمر، وهل يطلب من القضاء أم أنه أمر مباشر من الجهة الإدارية. وهل يجوز الاعتراض على ذلك القرار، المادة لم تبين ذلك، كان يستحسن لو ترك أمر الإنهاء للقضاء بناء على طلب أحد

الشركاء- الذي لم تشر له المادة- أو بناءً على طلب أحد الجهات الإدارية ذات العلاقة بنشاط الشركة، كأن تكون وزارة الصحة مثلاً، إذا خالفت الشركة الشروط الصحية في إنتاجها لمواد غذائية على سبيل المثال. فهل تنهي هذه الجهة الشركة بقرار صادر منها؟ أم إنها تطلب من المحكمة ذلك؟ يُستحسن كما بينا أن يصدر القرار من القضاء.

117- تصفية الشركة:

يعقب انتهاء الشركة تصفيتها، ويقوم بالتصفية، مصفي أو أكثر، إما بقرار من الشركاء أو بقرار حكم أي أن المحكمة هي التي تعين المصفي، في الحالتين يتوجب على المصفين إيداع صورة من قرار الشركاء أو من حكم المحكمة لدى السجل التجاري وخلال خمسة عشر يوم من تبليغهم (علمهم) بالتعيين، وأي قرار لاحق يؤدي إلى تغييرهم أو بعضهم يقتضي أن تودع نسخة منه أيضاً لدى السجل التجاري. (المادة 462). وبذلك ينتهي تمثيل المدير أو المدراء للشركة، ويصبح منوطاً بالمصفين، أما الهيئة العامة (الجمعية العامة) والشخصية المعنوية للشركة، فيستمران طيلة فترة التصفية.

يقوم المصفون بأعمال التصفية، بجرد الموجودات، واستيفاء مالها وتسديد ما عليها من الديون. وبانتهاء هذه الأعمال يُعد المصفون ميزانية ختامية، ومقترحهم بتوزيع ما آل من أموال الشركة على الشركاء. وتبليغ الشركاء وبواسطة البريد المسجل، بالميزانية الختامية وببيان توزيع المتبقي. وخلال شهرين من تاريخ التبليغ يعتبر الشركاء مصادقين عليهما إذا لم يطعنوا فيهما. وإذا طعن فيهما، فيجوز للمصفين طلب النظر في شأنهما كل على انفراد، وتبرأ ذمتهما من تاريخ المصادقة الفعلية المتمثلة بالتوقيع أو بعدم الاعتراض خلال شهرين من التبليغ كما مر ذكره (المادة 464).

وبعد المصادقة، يطلب شطب قيد الشركة من السجل التجاري، وبذلك تنتهي شخصيتها المعنوية.

ويظل للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم، الحق في مطالبة الشركاء بها، أما إذا كان سبب عدم استيفاء الحقوق يعود للمصفين، فتكون مطالبتهم للمصفين.

وقد بين القانون مدة تقادم خاصة، مدها خمسة سنوات بالنسبة للدعاوى التي يقيمها الدائنون، وكذلك يجب الاحتفاظ، بدفاتر حسابات الشركة والمستندات الأخرى لمدة خمس سنوات أيضاً من تاريخ شطب الشركة، وقد بينت هذه الأحكام المادة (465).

المبحث الثاني
شركة التوصية البسيطة

118- عرفت هذه الشركة منذ القدم، في عقد قرض المخاطرة الكبيرة، الذي يعتبر الأساس كما يقال للتأمين البحري، حيث يقوم أحد الأشخاص بالتمويل المالي لرحلة بحرية، على أن يخسر هذه الأموال إذا تعرضت للهلاك بسبب الرحلة البحرية، أما إذا انتهت بسلام فيحصل على أمواله مضافاً إليها فوائد كبيرة.

ولذلك تعرف بأنها شركة تتكون من نوعين من الشركاء، بعضهم ويطلق عليهم (المتضامنون) يسألون مسئولية مطلقة وتضامنية عن التزامات الشركة، والبعض الأخر (الموصون) لا يسألون إلا بمقدار ما صرفوه من الأموال في رأس مال الشركة.

وقد بينت نوعي الشركاء (المادة 466 تجاري ليبي). فأطلقت على الفريق الأول اسم (الشركاء العاملون) وهم الذين يسألون على وجه التكافل والتضامن عن التزامات الشركة، أما الفريق الثاني فهم (الشركاء الموصون).

ويقتضى أن يبين عقد التأسيس أسماء الشركاء العاملين وأسماء الشركاء الموصيين (م 469)، أما عدد كل منهم فغير محدد، فقد تتكون الشركة من شريك عامل واحد وآخر موصى أو أن يتعدد بعضهم ويكون الأخر واحد، أو أن يتعدد الفريقين.

وتطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي بيناها الخاصة بشركة التضامن إلا ما يتعارض مع طبيعة شركة التوصية.

فالمادة (468) تنص على أن "تطبق الأحكام الخاصة بشركة التضامن على شركات التوصية البسيطة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القواعد الآتية."

119 مقارنة بين الشركاء العاملون والشركاء الموصون:

من خلال المقارنة بين الأحكام التي تطبق على كل فريق، تتوضح خصائص شركة التوصية البسيطة.

أولاً المسؤولية :

يسأل الشركاء العاملون مسؤولية مطلقة وتضامنية، مالهم مال الشركاء في شركة التضامن، عن جميع التزامات الشركة، بينما لا يسأل الشركاء الموصون إلا بقدر حصتهم في رأس المال.

ثانياً الإدارة:

إدارة الشركة منوطة بالشركاء العاملين فقط فالمادة (471) تنص على أنه " ولا تجوز إناطة إدارة الشركة إلا بالشركاء العاملين." ومعنى ذلك أن الشركاء الموصون ممنوعين من ممارسة أعمال الإدارة.

" ولا يجوز للشركاء الموصين أن يقوموا بأعمال الإدارة ..." وإذا خالف هذا الحكم يسأل الشريك الموصى على وجه التضامن والتكافل، كأنه شريك عامل، والمادة (473) تنص في الفقرة 2 على أن " الشريك الموصى الذي يخالف هذا الحظر يجعل نفسه مسئولاً بوجه التضامن والتكافل تجاه الغير عن كل التزامات الشركة... " على أن الأعمال المعنية هي الأعمال التي يظهر فيها تجاه الغير وكأنه شريك عامل من خلال ممارسته لأعمال الإدارة، أما الأعمال الداخلية، التي لا تكون في مواجهة الغير فله حق ممارستها، كأعمال "الرقابة والتفتيش" حسب المادة (473) المذكورة.

ثالثاً اسم الشركة:

يقتضي أن يحمل اسم الشركة، اسم أحد الشركاء العاملين أو أكثر، ولا يضم أي اسم من أسماء الشركاء الموصين، وإذا ظهر خلاف ذلك اسم أحد الشركاء الموصين

في اسم الشركة، فأنه يسأل تضامنياً وبصورة مطلقة عن التزامات الشركـة،) والمادة (467) تـنص على أنه " يجب أن يبين الاسم نوع الشركة وأن يشتمل على اسم أحد الشركاء العاملين على الأقل ... إذا قبل الشريك الموصى إظهار اسمه في الاسم التجاري للشركة أصبح مسئولاً عن التزاماتها تجاه الغير بوجه التضامن والتكافل مع الشركاء العاملين."

لأن الشركة ما دامت تنهض على نوعين من الشركاء، فيقتضي أن يتضمن وضعها تجاه الغير تمييزاً لكل فريق بما لا يثير اللبس للغير.

رابعاً اكتساب صفة التاجر:

يكتسب الشركاء العاملون صفة بالكيفية التي بيناها في شركة التضامن، للتداخل بين أشخاصـهم وشخص الشركة، بينما لا يكتسب الشريك الموصى هذه الصفة لأنه يريد أن يستثمر أمواله فقط، ولا يسعى إلى أن يتداخل وضعه مع وضع الشركة.

خامساً انتقال الحصص (تحويلها):

حصص الشركاء العاملون تعامل معاملة الشركاء في شركة التضامن وبذلك فهي لا تنتقل بالتوارث أو البيع إلا طبقاً للشروط التي يتضمنها عقد الشركة أو نظامها.

وقد يؤدي فقد أحد الشركاء العاملين أهليته أو وفاته إلى انتهاء الشركة.

أما حصة الشريك الموصى، فقد بين القانون قابليتها للتوارث، أي أن الوفاة تؤدي إلى انتقالها إلى الورثة ويصبح كل منهم شريك موصى بالشركة، بل أن وضع الشركاء الموصـون، وسيلة تحل بها مشكلة وفاة الشريك العامل ويترك ورثته قصر، فتتحول حصته إلى الورثة ليصبحوا شركاء موصون، إذا لم يكن في ذلك مخالفة لعقد الشركة، بل أن شركات التضامن تتحول إلى شركة توصية بسيطة في حالة وفاة أحد الشركاء وانتقال حصته إلى ورثته القُصَّر.

أما بيع الحصة، فيجوز انتقالها عن طريق حوالة الحق، طبقاً لنص المادة (475) التي تقضـي أنـه "ومع عدم الإخلال بنصوص العقد التأسيسي تجوز حوالة الحصة وما يـترتب عليها من آثر تجاه الشركة إذا وافق عليها عدد من الشركاء يمثل أكثر رأس

المال. "، فهي حوالة كما اسماها النص لكن مشروطة بقبول عدد من الشركاء يمثل نسـبة من رأس المال (أكثر)، وبذلك يتأكد خاصية الشركة كونها شركة أشخاص تختـلف عن شركة التوصية بالأسهم حيث تنتقل اسهم الشريك الموصى بلا موافقة مـن الآخرين. أما ما عدا ذلك فأن الشركة تنحل بالطرق التي أوضحناها في شركة التضـامن، إضـافة إلى الانقضاء عندما يصبح الشركاء عاملون كلهم أو موصون كـلهم، ما لم يتقرر إحلال شريك محل أي منهم خلال ستة اشهر. وقد بينت ذلك المادة (476) التي تضيف حكماً مفاده أنه إذا أصبح الشركاء كلهم موصون، فأن عـلى الشـركاء أن يعينوا مديراً خلال مدة ستة اشهر، وهو يقوم مؤقتاً بالأعمال الإدارية ولا يكتسب صفة الشريك العامل.

المبحث الثالث
شركة المحاصة

120 وضع القانون، على خلاف ما يقضي به الفقه أحكام شركة المحاصة منفردة بعد أن بين أحكام الشركات بأنواعها، شركات الأشخاص والأموال. مما يدل على أن انصراف نية المشرع في اعتبار هذه الشركة نوعاً خاصاً من أنواع الشركات، لا تندرج ضمن التقسيم التقليدي للشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال. ومـع ذلك وجرياً مع ما ذهب إليه الفقه نضع أحكام هذه الشركات ضمن أحكام شركات الأشخاص.

وقد عرفت المادة (681 ت.ل) شركة المحاصة بأنها " .. عقد لا يخضع لإجراءات الشـهر المفـروض على الشركات التجارية يشارك بمقتضاه تاجر شخصاً أخر في نصيب معين من أرباح حركته التجارية أو من أرباح صفقه أو أكثر لقاء حصة متفق عليها يقدمها الشريك المحاص. "

فهي شـركة تتكون لتجارة معينة أو صفقة واحدة كما هو واضح، حيث يحتاج التاجر إلى مشاركة غيره، وتنتهي الشركة بانتهاء الصفقة عادةً. ويتقاسمان ما ينتج عنها طبقاً لشروط الاشتراك.

كما أن الشـركة لا تشهر، أي لا تظهر للغير على أنها شركة وبالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركات عادةً، وإذا تشارك شخصان على التحاص فلا يجوز إشراك غيرهم إلا بموافقة الشركاء، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك كأن يسمح للتاجر صاحب النشاط إشراك آخرين (المادة 682).

وإذا كان الفقه يرى أن الإدارة منوطة بالشركاء، فلكل منهم مزاولة أعمال الإدارة على أن لا يتعارض ذلك مع عقد المشاركة[1]، فأن المادة (684) بينت بأن "يقوم صاحب المشاركة الأصلي بإدارة الحركة أو الصفقة، ويجوز أن يتضمن العقد مدى رقابة الشريك المحاص وطريقة ممارستها.

وعلى كل حال يحق للشريك المحاص الحصول على بيان حسابي عن الصفقة بعد إنجازها أو بيان سنوي عن إدارة الحركة إذا امتدت لأكثر من سنة. "

وعلى العموم فأن الشركة تكون مستترة، كما هو الشائع فقهاً، أي أنها لا تظهر أمام الغير على أنها شركة، وإذا ظهرت فتتحول إلى شركة تضامن تخلف عنها شرط الكتابة.

ومعنى ذلك ليس للغير حقوق تجاه غير من تعاقدوا معه، وكل شريك مارس أعمال الإدارة فهو المسؤول عنها تجاه الغير، ولو أن القانون التجاري الليبي أناط مهمة الإدارة بأحدهما وهو " صاحب المحاصة الأصلي "

1-انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 220، وانظر د. محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، المصدر السابق، ص 309 حيث يقول " ويقوم كل شريك بالتعامل مع الغير باسمه الخاص ويكون مسئولاً وحده أمام الغير عن التصرفات التي يبرمها."

المبحث الرابع
التشاركيات

121 صدر القانون رقم (9) لسنة 1985 الخاص بالتشاركيات، وهي وحدات اقتصادية في نطاق الإنتاج والخدمات والمهن أو الحرف، تتولى ممارسة نشاط اقتصادي باشتراك مجموعة من الأفراد، وفق الأسس التي بينها القانون. ثم صدر القانون رقم لسنة 1992 ليؤكد أن أحد أشكال ممارسة النشاط الاقتصادي هو "التشاركيات" ومن أحكام القانونين السالفين نوضح فيما يلي أحكام إنشاء وعمل الوحدات الاقتصادية، وعلى شكل نقاط نوضح من خلالها خصائصها:

أولاً الأنشطة التي تؤسس فيها التشاركيات:

إذا كانت المادة الأولى من قانون التشاركيات لسنة 1985 قد حددت تكوين التشاركيات في " .. الأعمال الإنتاجية الصناعية والزراعية وكذلك المهن والحرف والأعمال ذات الطابع الإنتاجي .." فأن المادة الثانية من قانون 1992 وسعت ميادين عمل التشاركيات بالنص على " .. في مجالات إنتاج وتوزيع وتقديم الخدمات كالزراعة والصناعة والتعليم والصحة والتجارة والسياحة والنقل والعقارات والتمويل وكذلك الأعمال المهنية والحرفية كالمحاماة والطب والهندسة والمحاسبة وتوثيق العقود والمحررات والاستشارات المالية والاقتصادية والقانونية والنجارة والحدادة وغيرها من الأنشطة الأخرى."

وإذا كانت هذه المجالات الاقتصادية لم تحدد بالتشاركيات، فأن المادة الثالثة بينت أن مزاولة الأنشطة المذكورة تكون بإحدى الصور الآتية:

1. مؤسسات وشركات عامة.
2. شركات مساهمة.
3. تشاركيات.
4. نشاط أسري.
5. نشاط فردي.

وقد وردت التشاركيات كما يلاحظ ضمن الأشكال التي يمكن أن تزاول الأنشطة الاقتصادية بموجبها، بغير تحديد لكل نوع، ومعنى ذلك يمكن أن تزاول جميع الأنشطة في صيغة التشاركيات.

ثانياً أشخاص التشاركيات:

أن الأشخاص الذين لهم الحق في إنشاء التشاركيات المذكورة، يشترط أن يكونوا:

1. مـــن الأشـــخاص الطبيعيين، فالمادة الأولى من قانون 1985 تنص على أن "لكـــل شـــخص طبيعي .." ومعنى ذلك لا يجوز اشتراك الأشخاص المعنوية في التشاركيات، إنما يقتصر الأمر على الأفراد فقط.

2. مـــن المتمتعين بالجنسية الليبية، ومعنى ذلك منع اشتراك الأجانب في تكوين التشاركيات، فهي وحدات وطنية حصراً، وما عدا ذلك فلا فرق بين من يحمل الجنسية الليبية بالولادة أم بالتجنس.

3. من حيث التفرغ للعمل في التشاركية:

الشـــركاء عـــلى نوعين : أما متفرغين لأعمال التشاركية، والمادة الرابعة من قانون 1985 تـــنص عـــلى " .. مـــن شـــركاء مـــتفرغين للعمل قصد تحقيق أغراض التشاركية."، ومعنى ذلك أنهم لا يمارسون نشاطاً أخر ، وهو القاعدة العامة. والعمل ضمن نشاط التشاركية يمكن أن يكون في الإدارة ويمكن أن يكون في الإنتاج مباشرة أو في التسويق، حسب احتياجات التشاركية.

أمـــا الـــنوع الثاني فالمادة المذكورة تنص على أنه" ويجوز أن يكون في التشاركية شـــركاء غير متفرغين شريطة عدم تعارض ذلك مع مقتضيات العمل الأصلي، كما يشترط موافقة جهة العمل بالنسبة للعاملين بالوحدات الإدارية والشركات والمنشآت العامة."

أذن وجـــود أشخاص غير متفرغين جوازي، وهو مشروط بشرطين: أحدهما أن لا يـتعارض عمله في التشاركية مع عمله الأصلي، وهنا ورد النص مطلق فهو يسري بالنســـبة لعمله الأصلي سواء كان نشاطاً خاصاً أم عاماً. فإذا كان متعارضاً نشاط

التشاركية مع النشاط الأصلي مثلاً (منافس)، فلا يجوز التفرغ في هذه الحالة كذلك قـــد يـــؤدي العمـــل في التشاركية إلى إلحاق الضرر بالعمل الأصلي، كأن تكون التشاركية مسوقة لبضائع تنتجها الجهة التي يعمل بها الشريك في الأصل.

أما الشرط الثاني: فهو الحصول على موافقة جهة العمل بالنسبة للعاملين بالوحدات الإدارية (الموظفين)، وكذلك بالنسبة للعاملين في الشركات والمنشآت العامة، وكلمة العامة، يُقصد بها الشركات والمنشآت، لتوافر العلة نفسها فيها.

ثالثاً: الشكل القانوني للتشاركية:

بيّـــنت المادة السادسة من القانون لسنة 1985 بأن "يُنظم عقد تأسيس التشاركية شـــكلها القـــانوني والطريقة التي تُدار بها وتوزيع العمل بين الشركاء."، أما المادة الخامســـة فتـــنص على أن "يكون الشركاء مسئولين بوجه التضامن عن التزامات التشـــاركية، وكـــل اتفـــاق يخالف ذلك لا يُنفذ في حق الغير."، ومن جمع أحكام المادتين، نرى أنه ليس أمام الشركاء في التشاركية إلا اختيار شكل شركة التضامن، لأن نص المادة السادسة، إذا كان يظهر حرية الشركاء في اختيار الشكل القانوني في عقـــد التأســـيس فأن المادة الخامسة، لا تسمح باتخاذ التشاركية أي شكل آخر عدا شـــركة التضامن. لأن الأنواع الأخرى من الشركات التي يسمح بتأسيسها القانون التجاري، يكون فيها مسؤولية الشركاء محدودة بمقدار الحصة في رأس المال، بالنسبة لشـــركات الأموال، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة التي فيها نوعين من الشركاء (العاملون) و(الموصون) الذين لا يسألون إلا بمقدار حصتهم في رأس المـــال. ولا تشـــبه شركة المحاصة التي لا تتطلب الكتابة والشهر بينما تتطلب التشاركية موافقة في تأسيسها (المادة الثامنة). إذن نستطيع القول بأن الشكل القانوني للتشاركيات هو شركة تضامن بقواعد خاصة تضمنها القانون رقم 9 لسنة 1985 ولذلـــك فأنه في حالة فراغ قواعد القانون من حكم، فلا بد من البحث في أحكام شركة التضامن.

وتُـــدار الشركة بطريقة يحددها عقد تأسيسها، إلا أنه لا يمكن أن تُدار من قبل مدير يُعين من خارج الشركاء. لأن قانون التشاركيات يمنع أن يكون بين العاملين أجراء ".. وألا يكون من بينهم أجراء.."، وإنما لكل العاملين حصة في أموال الشركة وفي العـــائد الذي يفرزه نشاطها، وكون المدير أو المدراء من الشركاء يتلاءم مع أحكام شركة التضامن في القانون التجاري التي تقضي بأن يكون للشركة مدير أو مدراء من الشركاء. كما وضحنا ذلك سابقاً.

كما تتكون أموال التشاركية من الحصص التي يقدمها الشركاء والتي قد تكون عينية أو نقدية. ومن عائد نشاطها ومن القروض التي تحصل عليها، ومعنى ذلك أن حصة الشـــريك في التشـــاركية لا يمكـــن أن تكون عمل فقط، وهي الحصة التي تُسمى الصناعية، إنما يقتضي أن تكون الحصة مالاً إما نقدياً أو عينياً.

وتـــوزع الأربـــاح بين الشركاء، ومادام القانون رقم 9 لسنة 1985 لم يبين ذلك، فطبقاً لأحكام توزيع الأرباح في شركة التضامن. أي طبقاً لاتفاق الشركاء، عـــلى أن لا يتضـــمن هذا الاتفاق حرمان البعض من الأرباح أو عدم تحمل البعض للخسائر وهو ما يطلق عليه الفقه "بشرط الأسد" وكما لاحظنا في دراستنا لشركة التضامن أن جزاء ورود الشرط هو بطلان عقد الشركة بأكمله، ويمكن أن يُطبق هنا أيضاً فتبطل التشاركية.

وتتولى اللجنة الشعبية في البلدية:

"أ-الإشراف والرقابة على نشاط التشاركية متابعة أعمالها للتأكد من مدى تحقيقها لأهدافها وأدائها لواجباتها في مجال اختصاصاتها وتنفيذها لأحكام القوانين واللوائح.

ب-الـــتحقق من أن جميع الشركاء يقومون بجهد حقيقي في العملية الإنتاجية وأنهم يستهدفون في أداء أعمالهم تحقيق الإنتاج وزيادته وتحسينه.

ج-تقديم التسهيلات والمساعدات الممكنة للتشاركيات ودراسة المشاكل والصعوبات التي تعترضها ومساعدتها على إيجاد الحلول المناسبة لها."

ولا تـــزاول التشاركية نشاطها إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهات المختصة، ووضع القانون عقوبات على من يخالف أحكام القانون وبخاصة أحكام المادة الثامنة التي تشترط الحصول على الترخيص قبل مزاولة النشاط (المادة الثالثة عشره).

الفصل الثالث
شركات الأموال

122- نتناول في هذا الفصل شركات الأموال، وهي المساهمة والتوصية بالأسهم طبقاً للأنواع التي بينها القانون التجاري الليبي.

المبحث الأول
الشركات المساهمة

123-تعتبر الشركات المساهمة، النموذج الأمثل لشركات الأموال، من حيث الاعتماد على رأس المال، وتضاؤل دور الأشخاص فيها، ومسئولية الأعضاء المحددة بمقدار المساهمة برأس المال، وتقسيم رأس المال إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم.

وتعتبر هذه الشركات الوسيلة لتجميع الادخار وتكوين مشاريع كبرى، وإذا كانت الشركات المساهمة تتميز بهذه المزايا ذات الفائدة للاقتصاد الوطني. فأنها ارتبطت بانتشار الاستعمار وتحولت إلى وسيلة طيعة للاستغلال ونهب ثروات الشعوب[1].

ولذلك تتطلب تدخل المشرع لحماية الادخار، والأشراف على نشاط الشركات التي تضطلع بمشاريع كبيرة، لها مساس في الحياة الاقتصادية بشكل عام، ويهدف القانون رقم (9) لسنة 1992 إلى وضع بعض الضوابط التي تحد من انحراف الشركات المساهمة، كتحديد رأس المال وتحديد مساهمة الشخص الواحد فيه، والتفضيل في عملية الاكتتاب لغير المساهمين في الشركات. لمنع سيطرة قلة من الأفراد على أنشطة اقتصادية متعددة، ولفسح المجال أمام المدخرين وبخاصة الصغار منهم، لتوظيف مدخراتهم في المشاط الاقتصادي.

1 -انظر د. أبو زيد رضوان، ود. حسام عيسى، والشركات المساهمة والقطاع العام، القاهرة 1976، ص10.

وسنبين فيما يلي خصائص الشركات المساهمة بشكل عام، مع بيان أحكام القانون التجاري الليبي والأحكام التي تضمنتها القوانين الخاصة كالقانون رقم (9) لسنة 1992 المشار إليه.

وسنتناول موضوع الشركات المساهمة في فروع:

الفرع الأول

124 خصائص الشركات المساهمة

أولاً المسؤولية عن التزامات الشركة:

في الشركة المساهمة المسؤولية محدودة بمقدار رأس مال الشركة. وبالتالي فأن مسؤولية الأعضاء محدودة بمقدار المساهمة فيه. وبذلك تقضي (المادة478 ت . ل)

وتعتبر هذه الخاصية من العوامل التي تشجع المدخرين على المساهمة في هذه الشركات، لأنه لا يفاجأ في المطالبة بأمواله الشخصية، خارج ما قدمه للشركة، كما هو الحال في شركات الأشخاص، ومع ذلك فأن مطالبة الدائنين تمتد إلى أصول الشركة التي قد تفوق رأس المال.

ثانياً اسم الشركة المستمد من غرضها:

ولو أن القانون لم يحدد الشروط التي يكون عليها اسم الشركة، (أوجبت المادة (480) ضرورة بيان صفتها كونها مساهمة) لكن المتفق عليه فقها إن اسم الشركة يكون مبتكراً ويدل عادة على نشاطها ، أي أن لا يتضمن أسماء الأعضاء أو بعضهم لصعوبة ذلك من الناحية العملية بسبب العدد غير المحدود للأعضاء.

ثالثاً الحصول على الأذن:

لأهمية الشركات المساهمة على الاقتصاد الوطني وعلى الادخار بصورة خاصة، استلزمت معظم التشريعات، الحصول على ترخيص من السلطات المختصة لإنشاء الشركات المساهمة. وقد بينت ذلك المادة (479) بالنص على أنه "اعتباراً من نفاذ

هذا القانون لا يجوز تأسيس الشركات المساهمة أو تبديلها أو دمجها إلا بعد الحصول على أذن بذلك. ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تأسيس أو تبديل أو إدماج يتم دون الحصـــول مقدماً على الأذن المذكور..". ويتطلب ذلك العديد من التشريعات التي تنظم أحكام الشركات[1].

رابعاً تقسيم رأس المال:

يقسم رأس المال في الشركات المساهمة إلى أجزاء متساوية، تسمى الأسهم، ويشترط في هذه الأسهم أن تكون متساوية في القيمة، فلا يمكن أن توجد طبقات من الأسهم من حيث قيمتها، فالمادة (500) تنص على أنه "يجب أن تكون قيمة الأسهم واحدة وتعطي لأصحابها حقوقاً مماثلة.." أما ما هي قيمة السهم الواحد، فلم يحددها القانون التجاري ومعنى ذلك أنه ترك للمؤسسين تحديد قيمة السهم الواحد. لكن القانون رقـــم (9)لســـنة 1992 بين في المادة الرابعة ضرورة أن يحدد سند إنشاء الشركة المساهمة رأس مالها وعدد الأسهم وكيفية تداولها وذلك بمراعاة الأسس التالية:

1. إلا تزيد قيمة السهم الواحد على مائة دينار.."

أذن القـــانون بين الحد الأعلى لقيمة السهم وهو مائة دينار ولا يجوز تجاوزه، ومعنى ذلـــك أنــــه يجـــوز أن تكون قيمة السهم أقل من ذلك، كأن تكون دينار واحد في شركة، وخمسة دنانير في أخرى، وثلاثون ديناراً في غيرها وهكذا حتى مائة دينار[2]. كذلك فأن قيمة الأسهم غير قابلة للتجزئة، أي لا يمكن تجزئة السهم الواحد إلى أقل مـــن سهم كأن يكون لشخص ربع السهم أو نصفه، إنما يجوز أن يشترك أكثر من شـــخص في شراء سهم واحد وفي هذه الحالة يجب أن يمثلهم أمام الشركة أحدهم.

---

1 -انظر المادة (40) من قانون الشركات الأردني، التي تبين شروط الحصول على الأذن بتأسيس الشركة المساهمة، وأنظر المواد (17-25) من قانون الشركات العراقي التي تبين الأحكام الخاصة بتأسيس الشركات المساهمة . وانظر أيضاً د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات العراقي، رقم 36 لسنة 1983 ، ص49-54.

وتنص المادة (13) من قانون سنة 1992 على أن "تصدر اللجنة الشعبية العامة اللوائح والقرارات التنفيذية لهذا القانون بناءً على عرض اللجان الشعبية العامة النوعية المختصة."

2 -كـــان من المستحسن لو حدد الحد الأدنى لقيمة السهم أيضاً، لأن النص مطلق يسمح بأن تكون قيمة السهم حتى أقل من دينار وبغير تحديد لذلك.

وفي حالة عدم التعيين فأن تبليغات الشركة لأي واحد من المشتركين في السهم تعتبر نـــافذة بحق الجميع. وقد بينت ذلك المادة (499) من القانون التجاري. وقد بينت المـــادة المذكـــورة في الفقرة الثالثة منها أن المشتركين في السهم مسؤولين على وجه التضـــامن عـــن الالتزامات الناشئة عن السهم. كذلك قد تكون الأسهم نقدية وقد تكون عينية (المادة 486).

وإذا كـــان القـــانون التجاري لم يحدد مساهمة الشخص الواحد في رأس المال (عدد الأسهم) فأن القانون 9 لسنة 1992 وضع حدوداً لمساهمة الشخص الواحد تتباين بحسب حجم رأس المال وعلى الشكل الآتي (المادة الرابعة):

2. ألا يـــزيد مـــا يملكه الفرد في الشركات المساهمة التي يقل رأس مالها عن نصف مليون دينار على 12% من مجموع عدد الأسهم.

3. ألا يـــزيد مـــا يملكه الفرد في الشركات المساهمة التي تزيد رأس مالها عن نصف مليون دينار ولا يجاوز مليون دينار على 10% من مجموع عدد الأسهم.

4. ألا يـــزيد مـــا يملكه الفرد في الشركات المساهمة التي يزيد رأس مالها عن مليون دينار ولا يجاوز مليوني دينار على 8% من مجموع عدد الأسهم.

5. ألا يـــزيد ما يملكه الفرد في الشركات المساهمة التي يزيد رأس مالها على مليوني دينار على 5% من مجموع عدد الأسهم "

وتوجـــد تقســـيمات مختلفة للأسهم، أما بحسب طريقة تداولها (نوعها) أو بحسب الحقوق التي تتمتع بها أو بحسب ارتباطها برأس المال وسنبين هذه الأنواع:

125 تقسيم الأسهم إلى اسمية ولحاملها:

تنص المادة (507) على أنه " يجوز أن تكون الأسهم اسمية أو لحاملها وفقاً لاختيار المساهم ما لم ينص عقد التأسيس على أن تكون الأسهم اسمية ..." ومعنى هذا النص جـــواز إصدار الأسهم اسمية أو لحاملها، ولو أنه أضاف إلى جواز اشتراط أن تكون الأسهم اسمية فقط في عقد التأسيس.

ومعنى الأسهم الاسمية: الأسهم التي يسجل اسم مالكها على القسيمة التي تُعطى للمالك كما يثبت الاسم أيضاً في سجل خاص بالشركة، أما الأسهم لحاملها فهي الأسهم التي لا يكتب على قسائمها اسم الشخص المالك إنما يكون صاحبها أي شخص حائز لها. وتختلف الأسهم الاسمية عن الأسهم لحاملها في:-

1. طريقة الانتقال (التفرغ) ففي الأسهم الاسمية لا يجوز انتقالها إلا بتأشير ذلك في سجل الشركة وتبديل القسائم مع تغيير اسم المالك، أي أن طريقة انتقالها تكون مطولة نسبياً، أما الأسهم لحاملها فتنتقل بالتراضي والمناولة اليدوية.

2. لا خشية على الأسهم الاسمية من الضياع أو السرقة، لعدم إمكانية التصرف بها من غير الشخص المتبقي اسمه على قسائمها. أما الأسهم لحاملها ففقدها يمكن الحائز عليها من التصرف بها.

3. الأسهم الاسمية تمكن السلطات المختصة من معرفة الأشخاص مالكي رأس المال من خلال الرجوع إلى سجل الأسهم في الشركة، أما الأسهم لحاملها فيتعذر ذلك لانتقالها من شخص لآخر بالمناولة.

وقد بينت المادة (507) السالفة، جواز النص في عقد تأسيس الشركة على تقييد التصرف بالأسهم الاسمية، كذلك لا يجوز إصدار أسهم لحاملها إلا بعد دفع قيمتها كاملةً أي أن الأسهم تكون اسمية قبل دفع القيمة بالكامل، "ولا يجوز إصدار أسهم لحاملها إلا بعد دفع قيمتها بالكامل."

126 تقسيم الأسهم تبعاً لاشتراكها في تكوين رأس المال:

تقسم الأسهم إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع، ومعنى الأولى أنها الأسهم التي تمثل جزء من رأس مال الشركة، بحيث مجموع القيمة الاسمية لها يمثل رأس المال الاسمي.

أما أسهم التمتع، فهي الأسهم التي لا تمثل جزء من رأس المال، إنما هي عبارة عن شهادة تعطي صاحبها مكنة ممارسة المزايا والحقوق التي تمنحها الأسهم، كتقاضي الأرباح والتصويت والاشتراك في قسمة الموجودات لدى تصفية الشركة، في حالات

استثنائية[1]. إلا أن المادة (505) التي بينت أحكام أسهم التمتع، يستفاد منها إمكانية استهلاك الأسهم في جميع أنواع الشركات طبقاً لما تقرره الجمعية العمومية، ولذلك قد تعاد القيمة الاسمية للأسهم حتى في الشركات التي تصفى وتقسم موجوداتها بين المساهمين- وهي حالة فريدة برأينا- لأن الشركة تظل تعمل بلا رأس مال اسمي، فقط موجوداتها التي يكون رأس المال من بينها هي التي تمثل ذلك وهي التي تكون ضمان للدائنين وقد بينت المادة المذكورة، أن هذه الأسهم (التمتع) لا تخول أصحابها حق التصويت في الجمعية العمومية، إلا إذا نص عقد التأسيس على غير ذلك. "لا تخول أسهم التمتع المستعاض بها عن الأسهم المستهلكة أصحابها حق التصويت في الجمعية العمومية، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك.

إلا أنها تخول صاحبها حق المشاركة في توزيع الأرباح الصافية بعد أن يدفع للأسهم التي لم ترد قيمتها ربح مساو للفائدة القانونية. وفي حالة التصفية تعطيه حق المشاركة في اقتسام موجودات الشركة المتبقية بعد تسديد الأسهم الأخرى بقيمتها الاسمية." أذن أسهم التمتع شهادة تمنح لمن تعادله القيمة الاسمية للأسهم يتمتع بموجبها ببعض حقوق الأسهم. ومنها تقاضي الأرباح بعد أن تعطى للأسهم التي لم تعاد قيمتها فوائد بالسعر القانوني.

127 تقسيم الأسهم حسب الحقوق التي تمنحها:

تقسم الأسهم تبعاً لما تمنحه من الحقوق إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة:

والأسهم العادية: هي الأسهم التي تماثل غيرها من الأسهم في الحقوق الممنوحة لها.

بينما الأسهم الممتازة : هي الأسهم التي تتمتع بامتياز عن غيرها من الأسهم، وهذا الامتياز قد يكون في عدد الأصوات، وقد يكون في الأفضلية في شراء الأسهم التي تطرحها الشركة.

1 -نقول استثناء لأن هذه الأسهم تمنح عادةً في حالة استهلاك الأسهم، بإعادة اقيامها الاسمية أثناء حياة الشركة، وتعاد القيمة الاسمية لجميع الأسهم، لأنه لدى انتهاء الشركة لا تصفى وتقسم موجوداتها على الأسهم، وتحصل هذه الحالة لدى الحصول على امتياز استثمار مرفق معين من قبل شركة لمدة طويلة نسبياً، وتؤول الموجودات إلى الجهة مانحة الامتياز بانتهاء المدة المحددة.

وقد أجاز القانون التجاري الليبي في المادة (500) "... إصدار أسهم تخول أصحابها حقوقاً مختلفة سواء بمقتضى عقد التأسيس أو بناءً على تعديلات تدخل عليه"، كما أن المادة (501) تنص على أنه "في حالة تخصيص أرباح استثنائية لمن قدم عملاً يجوز إصـــدار أسهم من نوع خاص بمبالغ مساوية لتلك الأرباح تخصص شخصياً لمقدمي العمـــل مع بيان القواعد الخاصة بشكل تلك الأسهم وطريقة التداول بها وبالحقوق العائدة إلى أصحابها.."

وتنص المادة (503) على أن " كل سهم يخول الحق في التصويت. ومع ذلك يجوز أن يـــنص في عقد التأسيس على ألا يكون للأسهم المقرونة بامتياز حق التصويت إلا في القـــرارات المنصوص عليها في المادة (517) فيما يتعلق بتوزيع الأرباح واسترداد رأس المال عند حل الشركة.

ولا يجوز أن يتعدى عدد الأسهم المحدودة التصويت نصف رأس مال الشركة. كما لا يجـــوز إصـــدار أسهم تخول أصواتاً متعددة." ومن مجموع هذه النصوص وغيرها نستطيع أن نُلخص أنواع الأسهم حسب ما تتمتع به من الحقوق وهي:

1-القاعدة العامة أن جميع الأسهم متساوية القيمة ومتماثلة بالحقوق.

2-يجـــوز أن تصدر أسهم تعطي لأصحابها حقوقاً مختلفة ويكون ذلك، إما في عقد التأســـيس أو بناء على قرارات لاحقة تُعدّل العقد، على أن يستوفي التعديل شروطه القانونية.

3-يجوز أن تُعطى أسهم خاصة للمؤسسين من أرباح تُخصص لهم نظير خدماتهم. لأن المـــادة (496) تجـــوز منح المؤسسين جزء من صافي الأرباح ينص عليه عقد التأســـيس عـــلى أن لا يجاوز عشر الأرباح وعلى أن لا يستمر ذلك لمدة تزيد على خمس سنوات.

4-أصحاب الأسهم المشار إليها في الفقرة السابقة لا يحق لهم التصويت مقابل تلك الأسهم في بعض القرارات، كما لا يجوز إصدار أسهم بأصوات متعددة.

الفرع الثاني

128- تأسيس الشركة المساهمة:

إذا كـــان القانون التجاري يعرف نوعين من الشركات المساهمة: التي لا تطرح رأس مالهـــا إلى الاكتـــتاب العام والتي تطرح رأس مالها إلى اكتتاب عام، فالأولى يكتتب المؤســـسون فقط برأسمالها وهي ما يطلق عليها الفقه بالشركات المقفلة، لكن المادة الرابعة من القانون رقم(9) لسنة 1992 تنص "على أنه لا يجوز تأسيس الشركات المساهمة المنصوص عليها في هذه الفقرة إلا عن طريق الاكتتاب العام." ومعنى ذلك لا يجـــوز أن تنشـــأ شركة مساهمة مقفلة لا تطرح رأس المال في اكتتاب عام. والغاية واضـــحة مـــن ذلك هو جعل هذا النوع من الشركات متاحاً أمام جميع المدخرين، ويهـــدف إلى تشجيع الادخار في تكوين الشركات وخدمة الاقتصاد الوطني بشكل عام.

أذن ســـوف نتـــناول الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة التي لا تعرض رأس المال لمجمـــوع المكتتـــبين مـــن الجمهـــور. ونتـــناول فقط الأحكام الخاصة بالشركات المســـاهمة(ذات الاكتتاب العام) تمشياً مع النص السالف في القانون رقم (9) لسنة 1992.

ويـــبدأ تأسيس الشركة بعقد يوقعه المؤسسون ومصدق على التوقيع من قبل موظف مخـــتص. ويعـــلن بيان الاكتتاب (برنامج الاكتتاب) الذي يتضمن أهداف الشركة ومقدار رأس المال. ويودع البرنامج قبل إعلانه للجمهور (مكتب محرر عقود). وبعد إعلان برنامج الاكتتاب، يجري الاكتتاب بورقة رسمية أو عرفية تتضمن اسم المكتتب ولقبه وجنسيته وموطنه أو مقر العمل وعدد الأسهم المكتتب بها وتاريخ ذلك. وقد بينت هذه الأحكام المادة (489).

والمؤســـسين مسؤولين عن صحة البيانات الواردة في برنامج الاكتتاب، ومسئوليتهم تضامنية تجاه الشركة وتجاه الغير، بعد جمع الاكتتابات التي لا تعني الدفع، إنما الرغبة

في الاكتتاب بعدد من الأسهم طبقاً لما مثبت في ورقة الاكتتاب. يحدد المؤسسون برسائل مسجلة إلى المكتتبين، أجل لا يزيد على الشهر لتسديد ما يساوي ثلاثة أعشار قيمة الأسهم النقدية، ويجري التسديد لدى المصرف، وفي حالة عدم الدفع فأما أن يقيم المؤسسون دعوى على المتأخرين لمطالبتهم بالدفع، أو إعفاؤهم من ذلك، وفي هذه الحالة لا يشرع في تأسيس الشركة إلا بعد تحديد الأسهم التي تخلف المكتتبون بها عن تسديد أقيامها. ثم يدعى المكتتبون للاجتماع خلال عشرين يوماً من اليوم الأخير للأجل المحدد للدفع.

إلا إذا حدد في البرنامج يوم غير ذلك. وتكون الدعوة بكتاب مسجل إلى جميع المكتتبين وأن ترسل هذه الكتب قبل عشرة أيام في الأقل من اليوم المحدد للاجتماع.

وتبحث جمعية المكتتبين الأمور الآتية:

1. "التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتأسيس الشركة.
2. محتويات عقد التأسيس.
3. تخصيص الأرباح التي احتفظ بها المؤسسون لأنفسهم.
4. انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وهيئة المراقبة."

واجتماع هذه الجمعية استثنائي لا يخضع للأحكام الخاصة باجتماعات الجمعية العمومية حيث يُعطى لكل شخص في هذا الاجتماع (اجتماع المكتتبين) صوتاً واحداً مهما كان عدد الأسهم التي اكتتب بها. ويكون الاجتماع صحيح إذا حضره ممثلي نصف رأس المال في الأقل وتُتخذ القرارات بأغلبية الحضور.

وبعد انتهاء هذه الإجراءات، يبرم عقد التأسيس الذي يودع للقيد في السجل التجاري. وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية من ذلك التاريخ، (م483).

وقبل كل الإجراءات السالفة لابد من إذن السلطات المختصة (وزارة الاقتصاد)، ويحق للوزير رفض الطلب، بعد أن يقدم العقد مع نظام الشركة إلى الجهة المخولة باستلام الطلبات. وقرار الوزير بالرفض يعتبر نهائياً، أي لا يجوز الطعن فيه، ولكن

يجوز تقديم طلب جديد إذا زالت الأسباب التي أدت إلى الرفض بغير تحديد لمدة معينة. (م479)[1].

1- يمكن أن يلاحظ على مجمل الأحكام الخاصة بتأسيس الشركات المساهمة التي بينها القانون التجاري، والتي نرى في بعضها نقصاً لابد من تلافيه، وإن القانون رقم 9 لسنة 1992 أناط باللجنة الشعبية العامة، مهمة إصدار اللوائح والقرارات التنفيذية لهذا القانون:

أ-لم يُحدد القانون التجاري ولا القانون رقم 9 لسنة 1992 الحد الأدنى للأشخاص الذين يحق لهم التقدم بطلب تأسيس شركة مساهمة يعرض رأس مالها للاكتتاب العام. وقد تباينت التشريعات في ذلك، فمنها من حددهم بسبعة والبعض حددهم بخمسة وأخرى ثلاثة، ويعتمد اختيار عدد المؤسسين على الموازنة بين مبدأين الأول زيادة في الضمان وثقة الغير من خلال زيادة عدد المؤسسين وبين تبسيط إجراءات التأسيس المتمثلة في تقليص عددهم-انظر ص39 من مؤلفنا الوجيز في شرح قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983-.

ب-لم يبين القانون، هل يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس الشركات المساهمة، وهو ما تبيحه غالبية التشريعات العربية. والذي يُفهم من نص المادة (481) التي بيّنت ما يشتمل عليه عقد التأسيس من البيانات، منع ذلك لأنها اشترطت في الفقرة الأولى: "1-اسم ولقب كل من الشركاء واسم أبيه وموطنه ومحل إقامته وجنسيته وعدد الأسهم التي أُكتتب بها.."

جـ-لم يحدد الموقف من اشتراك غير الليبيين-سواء كانوا من العرب أو غير العرب- في تأسيس الشركات، بل على العكس يمكن أن يُفهم من النص المثبت في الفقرة السابقة إمكان اشتراك الأجانب في تأسيس الشركات المساهمة وبلا قيود. ويُستحسن حسم هذا الأمر ذو الأهمية، بحسب رؤية السلطة التشريعية. بعض القوانين حددت ضرورة امتلاك الوطنيين ما لا يقل عن 49% من رأس المال الاسمي للشركة. وقد ساوى قانون الشركات العراقي رقم 36 لسنة 1983 المعدل بين المواطنين العرب والعراقيين فالمادة (12/ثانياً) تنص على أن "يُعامل مواطنو الأقطار العربية المقيمون في أقطار الوطن العربي معاملة العراقي في ما يخص اكتساب العضوية في الشركات العراقية، مع مراعاة القوانين النافذه."

د- معالجة موضوع الاكتتاب، ببيان أحكام تفصيلية وواضحة تحمي الادخار وتيسر موضوع تكوين الشركة. أما حالياً فإن الاكتتاب يمر بمرحلتين، الأولى الاكتتاب لدى المؤسسين وبغير دفع مبالغ، وبعد الانتهاء يُطلب منهم الدفع لدى مصرف، وقد يؤدي ذلك إلى أن يمتنع البعض عن سداد ما يُطلب دفعه من قيمة الأسهم المكتتب بها. في حين يقتضي أن يكون الاكتتاب لدى مصرف منذ البدء وبدفع ما يُطلب دفعه ومن خلال استمارات تعدها الهيئة المؤسسة لهذا الغرض باسم الشركة وتُسلم للمصرف لقاء عمولة يُتفق عليها. وتُحدد فترة الاكتتاب ببيان يُنشر في الصحف وفي نشرة الشركات عادةً، وفي هذه الحالة لا يستطيع المكتتب أن يتنصل عن دفع المطلوب منه دفعه، ولأنه دفع قسماً منه، وما تبقى يمكن أن يُستوفى من الأرباح أو ببعض الأسهم للبيع. في حين تُحمّل الطريقة الحالية المؤسسين عبء إضافي في استلام طلبات الاكتتاب وفرزها، ثم مخاطبة المكتتبين والطلب منهم الدفع، وقد يفاجئون بعدم الدفع.= هذا الموضوع ذو الأهمية الكبيرة نرى ضرورة حسمه بأحكام واضحة، تضمن تكوين رأس مال الشركة، بغير إطالة ولا مطالبات قضائية كما تسمح بذلك أحكام القانون التجاري الحالي.

هـ- معالجة موضوع اشتراك الدولة برأس مال الشركة، وما هو الموقف منها، وهل تظل الشركة خاصة مهما كان حجم مساهمة الدولة، أم تتحول إلى النشاط المختلط الذي لم يعالج أوضاعه القانون التجاري ولا قانون رقم 9 لسنة 1992. المعالجة وردت في المواد (605،606،607) والتي تبين تعيين ممثلي الدولة في الإدارة والرقابة. إذا كان الاتجاه ينظر إلى اعتبار الدولة شخصاً عادياً لدى الاشتراك في رأس مال الشركات المساهمة- وهو الرأي

وسنبين هيئات الشركة المختلفة فيما يلي:

الفرع الثالث
هيئات الشركة

129- يشبه البعض الشركات المساهمة بالدولة في سلطاتها (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، حيث يقال أن للشركة سلطة عليا ترسم سياستها خطة عملها هي الجمعية العمومية، كما يقوم مجلس الإدارة بمهام تنفيذية. في تحويل قرارات الجمعية العمومية إلى التطبيق. كما يوجد في الشركة مجلس نقابة. وسنتناول هذه الهيئات تباعاً.

أولاً الجمعية العمومية.

تتكون الجمعية العمومية من مجموع المساهمين في الشركة. وتعقد هذه الجمعية اجتماعات متنوعة وحسب أهمية الأمور المطلوب مناقشتها، وهذه الاجتماعات أما عادية أو غير عادية (القانون اسماها الجمعية العمومية العادية وغير العادية م 515).

أ- الجمعية العمومية العادية:

تنحصر قرارات الجمعية العمومية العادية في :

1. "التصديق على الميزانية.
2. انتخاب وتعيين مجلس الإدارة لمراقبة الحسابات ورئيس لجنة المراقبة.
3. تحديد المكافآت لمجلس الإدارة ولمراقبي الحسابات إذا لم تنص عليها في عقد التأسيس.
4. التداول في سائر المسائل المتعلقة بإدارة الشركة/التي يجعلها عقد التأسيس من اختصاصاتها وفي المسائل التي يعرضها عليها مجلس الإدارة وكذلك الشئون الخاصة بمسئولية المديرين ومراقبي الحسابات.." المادة (516).

الذي أُرجّحه- فضرورة بيان ذلك، مع بيان كيفية ضمان مسؤولية المعينين في الإدارة من قبل الدولة، وهل توضع أسهم تقابل الأسهم التي يضعها غيرهم والتي تعرف بأسهم الضمان.

وتجتمع الجمعية العمومية الاعتيادية مرة واحدة في السنة على الأقل، ويكون ذلك عادةً بعد انتهاء السنة المالية للمصادقة على الميزانية الختامية، وقد بينت المادة السالفة أن يكون الاجتماع " خلال أربعة أشهر من انتهاء الدورة المالية للشركة. " ويجوز أن يكون الاجتماع خلال فترة أطول من أربعة أشهر، استثناءً على أن لا تتجاوز في كل الأحوال ستة أشهر.

ب الجمعية العمومية غير العادية:

وهي التي تنعقد لغرض أجراء تعديلات على عقد التأسيس، كأن يكون في زيادة رأس المال أو تخفيضه، أو تصفية الشركة وتعيين المصفين. أو دمج الشركة، ومعنى ذلك مطلوب اتخاذ قرار له خطورته على حياة الشركة. أما عدد المرات التي يجتمع فيها الجمعية العمومية غير العادية، فهي غير محددة، فيمكن أن تجتمع، أو يدعى لاجتماع غير عادي كلما تطلب الأمر ذلك. المادة (517) التي لم تحدد عدد الاجتماعات غير العادية.

أما من الذي يدعو لعقد الاجتماع سواء كان عادياً أم غير عادي؟

فالأصل أن مجلس الإدارة هو الذي يتولى هذه المهمة المادة (518)، وتجرى الدعوة (التبليغ) عن طريق الصحف وقبل فترة مناسبة من اليوم المعين للاجتماع حددتها المادة المذكورة " عشرة أيام على الأقل". وإذا لم تراع هذه الإجراءات ومع ذلك انعقد الاجتماع فيكون صحيحاً إذا حضره ممثلي رأس المال بالكامل، ولو أن المادة المذكورة جوزت " لكل عضو من الحاضرين الاعتراض على البت في المسائل التي ليس لديه معلومات كافية عنها."

كذلك يجوز لعدد من المساهمين يمثلون ما لا يقل عن خمس رأس المال طلب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد مع بيان الأسباب لذلك، وعلى مجلس الإدارة الاستجابة للطلب ودعوة الجمعية العمومية فيجوز بالطريقة التي أشرنا لها. وإذا لم يبادر المجلس لدعوة الجمعية العمومية فيجوز إصدار أمر من المحكمة بهذه الدعوة. (المادة 519).

130 النصاب القانوني وصحة القرارات:

يعتبر اجتماع الجمعية العمومية العادية صحيح إذا حضره عدد من الأعضاء يمثلون نصف رأس المال على الأقل، ويستثنى من ذلك الأسهم المحدودة التصويت.

ويعتبر اجتماع الجمعية العمومية غير العادية صحيح إذا حضره عدد من الأعضاء يمثلون أكثر من نصف رأس المال، إلا إذا بين عقد التأسيس نسبة أكثر. (المادة 520).

وفي حالة عدم توفر النصاب المطلوب فيدعى إلى اجتماع ثانٍ، ويجوز أن يكون الإعلان عنه في نفس الإعلان الأول على أن يكونا في يوم واحد، وإذا لم يعلن عنه في الإعلان الأول، فيصار إلى الإعلان من جديد، على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً من التاريخ المحدد للاجتماع الأول الذي لم يتحقق فيه النصاب. ويكون الاجتماع صحيح بالنسبة للجمعية العمومية العادية. بحضور أي عدد من الأعضاء، ومهما كانت نسبة ما يمثلونه من رأس المال، وهو حل تأخذ به غالبية تشريعات الشركات لأنه يعطي حلاً لمشكلة قد يصعب تحقق شروطها المطلوبة في الاجتماع الأول.

أما بالنسبة للاجتماع غير العادي الثاني، فيشترط لصحة القرارات المتخذة فيه اقترانها بموافقة ما لا يقل عن ثلث مالكي رأس المال، إلا إذا اشترط عقد التأسيس أغلبية أعلى من ذلك، (م 521).

وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة بالنسبة للاجتماعات العادية، أي أغلبية الحضور الذين تحقق بهم النصاب، وتعني المطلقة، الزيادة عن النصف ولو بسهم واحد (صوت واحد) .

وبالنسبة لاجتماعات الجمعية العمومية غير العادية، فيقتضي أن يقترن القرار بأغلبية تمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة، إلا إذا كان عقد التأسيس يتطلب أغلبية أعلى، والكلام عن الاجتماع الأول بالنسبة للعادية وغير العادية وهو ما وضحته المادة (520).

وقد استثنى القانون بالنسبة للاجتماعات غير العادية، من اقتران القرارات بأغلبية تمثل أكثر من نصف رأس المال في جميع الأحوال، وهذه القرارات هي المتعلقة " بتغيير أغراض الشركة أو تبديلها أو لحلها قبل الأجل المقرر أو نقل مقرها الرئيسي للخارج أو إصدار أسهم ممتازة.." وقد وردت هذه الحالات حصراً، وهي استثناء لذلك لا يجوز التوسع فيه بقياس حالات غيرها.

131 حق الحضور إلى اجتماعات الجمعية العمومية:

الحضور للأعضاء الذين سددوا ما بذمتهم للشركة عادةً، وهو حق للمساهم، ما دام حق، فيجوز التنازل عنه، أي أنه لا مسئولية على الأعضاء الذين لم يحضروا اجتماعات الجمعية العمومية.

كذلك يجوز التوكل في الحضور لاجتماعات الجمعية العمومية، على أن هذه الإنابة مشروطة بشروط وهي : أن تكون الإنابة كتابةً، وعادةً تكون وفق نماذج تعدها الشركة، وتحفظ في مكتب الشركة للاحتجاج بها.

كما تشترط أن لا تكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة أو الموظفين في الشركة لمنع استخدام الإنابة في السيطرة على أصوات الشركة. ويشترط أخيراً أن لا يمنع عقد التأسيس ذلك، حيث يجوز أن يتضمن هذا العقد منع التصويت بالنيابة. وقد تضمنت هذه الأحكام المادة (524) والمادة (525).

كما تضمنت الأحكام الأخرى الخاصة بالتصويت، بمنع المساهم من التصويت على قرارات تكون له مصلحة شخصية فيها. ومنع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت على القرارات المتعلقة بمسئوليتهم.

ويجوز الطعن في قرارات الجمعية العمومية من قبل المديرين أو مراقبي الحسابات أو المساهمين الغائبين أو الذين حضروا لكنهم صوتوا ضد القرار. ومعنى ذلك لا يجوز الطعن من قبل المساهمين الذين صوتوا مع القرار، وشروط الطعن هي:

أ- أن يرفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار أو من تاريخ تسجيله في السجل التجاري إذا كان من القرارات التي تُسجل، وهي التي تعدل عقد التأسيس.

ب أن يرفع الطعن أمام المحكمة الابتدائية (البداءة) التي يقع مقر الشركة الرئيسي في دائرتها.

جـ يجب أن يودع الطاعن ما لا يقل عن سهم واحد قلم المحكمة، ويجوز أن تطلب المحكمة من الطاعن تقديم ضمان مناسب لمواجهة الأضرار التي تنجم عن الطعن.

ويحق لرئيس المحكمة أو القاضي أن يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بإصدار قرار مسبب، إذا وجدت أسباب جسيمة تستوجب اتخاذ مثل هذا القرار.

يؤشر منطوق حكم الطعن أو القرار الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه في السجل التجاري من قبل المديرين في الشركة، المادة (529).

132- ثانياً مجلس الإدارة:

يُفهم من نص المادة (530) من القانون التجاري أن إدارة الشركة المساهمة يمكن أن تكون من قبل شخص واحد لأن الفقرة الثانية منها تنص على أنه " وإذا أُنيطت إدارة الشركة بعدة أشخاص تكوّن مجلس الإدارة منهم."، ومن مفهوم المخالفة لذلك انه يجوز أن تُناط الإدارة بشخص واحد، وهو مسلك غير معروف في الشركات المساهمة التي تُدار من قبل مجلس عادةً لأهمية هذه الشركات، لكن يمكن أن يُعين مدير مفوض يكون مخول للتصرف نيابة عن الشركة، كما أن لمجلس الإدارة مدير.

كذلك فأن المادة المذكورة تُفيد بإمكانية إناطة مسؤولية الإدارة لغير المساهمين في الشركة، وإذا كان هذا الأمر يمكن قبوله لو كان المدير شخصاً واحداً وهو ما يسمح به النص، فمن غير المقبول بتقديرنا أن يكون المجلس -إذا تعدد المدراء- من خارج الأعضاء أيضاً. أما عدد أعضاء مجلس الإدارة، فبينت المادة أن الجمعية العمومية للمساهمين هي التي تحدد ذلك إذا كان عقد التأسيس يتضمن حدين أعلى وأدنى. وتُعين الجمعية العمومية أيضاً رئيس مجلس الإدارة، وإذا لم تُعينه الجمعية العمومية، فأن أعضاء مجلس الإدارة يختارونه من بينهم.

ويحق لمجلس الإدارة أن يفوض سلطاته أو بعضها للجنة تُؤلف من أعضاءه أو إلى عضو واحد على أن يصرح بهذا التفويض من قبل الجمعية العمومية أو في عقد

التأسيس، وعلى أن لا يتضمن التفويض "... تحرير الميزانية وبزيادة رأس المال أو تخفيضه."

133- شروط العضوية في مجلس الإدارة:

1-أن يكون كامل الأهلية، ولا يصح تعيين من كان محجوراً عليه أو مفلساً أو محكوماً عليه بحكم يحرمه من الحقوق المدنية ولو مؤقتاً. والسبب في ذلك أهمية عضو مجلس الإدارة في حياة الشركة. وينص القانون على أنه " وإذا عُين واحد من هؤلاء وقع تعيينه باطلاً." (م532).

2- مدة العضوية التي يُجري اختيار الشخص لأشغالها يجب أن لا تزيد على ثلاث سنوات، كما لا يجوز إعادة انتخابهم إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك.

3- يجب أن يؤشر قرار تعيين أعضاء مجلس الإدارة في مكتب السجل التجاري خلال خمسة أيام من تاريخ تعيينهم، مع بيان اسم كل منهم ولقبه وموطنه (مقر العمل) والجنسية. (م 533)، كما أن المادة تُحيل إلى أحكام المادة (451) التي نظمت أحكام المدير في الشركة، ومن بين تلك الأحكام، أن يقدم إلى مكتب السجل التجاري. نموذج لتوقيعه. ولا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير باستثناء السلطات أو الصلاحيات الممنوحة، إلا بتسجيلها في السجل التجاري أو إثبات علم الغير بها.

4- تقديم الضمان: يجب على كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أن يقدم ضماناً، مقابل أشغاله للعضوية والضمان قد يكون عدد من الأسهم الاسمية التي يمتلكها، أو سندات مالية اسمية صادرة من الدولة بالنسبة للأشخاص الذين هم من خارج الشركة أو أعضاء فيها، ولكن لا تكفي عدد الأسهم للنسبة المطلوبة. ويجب أن تكون قيمة الأسهم أو السندات لا تقل عن جزء من خمسين من رأس مال الشركة. ويجوز أن ينص عقد التأسيس على أن الضمان لا تجاوز قيمته مائة جنيه ليبي، وتُقدر على أساس القيمة الاسمية للأسهم أو السندات.

وتسقط العضوية إذا لم يقدم العضو المنتخب الضمان المطلوب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ بالانتخاب[1]. ويحجز السند المالي (سواء كان سهماً أو سندات) بتأشير الضمان لدى الجهة التي أصدرتها، ولا يجوز التصرف بها، إلا بعد رفع القيد بعد مصادقة الجمعية العمومية على آخر ميزانية كان عضواً في مجلس الإدارة فيها.

ويطلق الفقه على هذه الأسهم عادةً- بأسهم الضمان، وهي ضمان أداء واجباته في مجلس الإدارة بكفاءة، وتتفاوت نسبتها من رأس المال بحسب القوانين.

وانتقدها البعض[2] تأسيساً على أن اشتراط ذلك قد يمنع بعض الأكفاء ممن ليس لديهم العدد المطلوب من الأسهم من وصول عضوية مجلس الإدارة. لكن بتقديرنا نرى ضرورتها، لأن حرص المالك أكثر من غير المالك على مصلحة الشركة.

و لم يتضمن القانون ما يفيد باقتصار العضوية في الإدارة على عدد محدود من الشركات، حيث تُحدد بعض التشريعات هذا الحق بستة شركات، وبعضها يحددها بثلاثة أو باثنتين، لصعوبة التوفيق بين مصالح عدد غير محدد من الشركات.

وجدير بالملاحظة أن القانون رقم 9 لسنة 1992 جعل الإدارة في الشركات المساهمة مناطة بلجنة (بمجلس إدارة) يتم اختيارها من قبل المالكين، ويحدد النظام الأساسي اختصاصاتها وسلطاتها. (المادة الخامسة).

134- انتهاء العضوية في مجلس الإدارة:

1- تنتهي العضوية في مجلس الإدارة بانتهاء المدة المحددة لدورة المجلس وهي ثلاث سنوات كما لاحظنا، وبينا أن القانون لا يجيز إعادة الانتخاب إلا إذا كان عقد التأسيس يقضي خلاف ذلك.

2- تنتهي العضوية بالإقالة. بقرار صادر عن الجمعية العمومية. ويشترط في ذلك عدم إلحاق ضرر بالمدير أو المديرين المقالين. وعندها له حق المطالبة بالتعويض. فالمادة

1 -التبليغ لمن كان غائب، ويفترض النص على سريان الحكم من تاريخ الانتخاب إذا كان المنتخب ضمن الحاضرين لعملية الانتخاب.

2 -انظر د.أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط2، بغداد 1967، ص172، وانظر أيضاً د.أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، جـ2 الشركات التجارية، ط2، بغداد 1972، ص227-229، حيث يشير إلى أمثلة لتباين التشريعات في مقدار أسهم الضمان.

(533) الفقرة الرابعة منها تنص على أنه " يجوز للجمعية أقالتهم في أي وقت ولو كانوا معينين في عقد التأسيس مع حفظ حقهم في المطالبة بالتعويض إذا كانت الإقالة بغير مبرر."

3- عدم تقديم الضمان الذي اشترطه القانون حيث تنص المادة (537/ 2) بأنه "وإذا لم يؤد المديرون الضمان في ظرف ثلاثين يوماً من تبليغهم بقرار التعيين سقطت عضويتهم."

4-في حالة فقدان الأهلية أو نقصها، لأن تمام الأهلية أحد الشروط المطلوب توافرها في الشخص الذي يعين عضو مجلس إدارة.

5- التخلي عن العضوية : يستطيع عضو مجلس الإدارة أن يتخلى عن عضويته في المجلس على أن يبلغ ذلك إلى مجلس الإدارة كتابةً. وإذا لم يؤثر التخلي على أكثرية المجلس فينتج آثرها مباشرة، أما إذا اثر على الأغلبية فينتج الأثر من تاريخ توافر الأكثرية للمجلس. (المادة 535)[1] .

135- قرارات المجلس ومسؤولية الأعضاء:

يشترط حضور أكثرية المديرين، لكي تكون قراراته صحيحة، وقد ينص عقد التأسيس على وجوب حضور أغلبية اكبر. تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة إلا إذا نص عقد التأسيس على غير ذلك، ولا يجوز الإنابة في اجتماعات مجلس الإدارة، المادة (540).

أما أداء المدراء لواجباتهم فيقتضي أن يؤدي بحرص وبحسن نية، والمقصود بالحرص، ذلك المطلوب من الوكيل. ومن المعلوم وطبقاً لما تقضي به القواعد العامة في الوكالة. أن هذا الحرص يكن أشد إذا كانت الوكالة بمقابل، وعضو مجلس الإدارة يتقاضى مكافآت على قيامه بمهمة عضو مجلس الإدارة. المادة (542).

1 -إذا كان القانون لم يبين حكم التخلف عن حضور عدد من الاجتماعات، لكن مع هذا يمكن اعتبار ذلك أحد الحالات التي يقال فيها عضو مجلس الإدارة من منصبه.

ولا يحق للمدير أن يكون شريك في شركة تضامن منافسة، أو شريك عامل في شركة توصية بسيطة منافسة، لأنه يسأل في الحالتين عن التزامات الشركة بصورة مطلقة وتضامنية، وقد يتعارض ذلك مع نشاط الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها.

كما لا يحق له أن يمارس نشاطاً يتعارض مع مصالح الشركة، سواء كان لحسابه أو لحساب الغير إلا بأذن من الجمعية. وإذا خالف هذه القيود فمن الجائز إقالته وإلزامه بتعويض الضرر. المادة (540).

ومطلوب من المدراء أن يبلغوا أعضاء مجلس الإدارة ولجنة المراقبة، إذا كان له مصلحة أو لشخص يتصرف نيابة عنه، في صفقه معروضة على الشركة، ويمتنع عليه التصويت في القرار الخاص بذلك، فضلاً عن الاشتراك في المداولات كما تقضي بذلك المادة (541). ويكون مسؤول عن الأضرار التي تلحق الشركة إذا خالف هذا الحظر.

والمدراء مسؤولين على وجه التضامن عن الأضرار التي قد تلحق الشركة نتيجة لتهاونهم في أداء مهامهم أو تقصيرهم، ولا يشتمل ذلك المدراء الذين لم يتبين تقصيرهم وبادروا إلى تثبيت اعتراضهم على القرارات التي من شأنها إلحاق الضرر.

136 ثالثاً هيئة المراقبة:

تعين لجنة المراقبة من ثلاثة أعضاء أو خمسة، ويجري تعيينهم في عقد التأسيس بالنسبة لأول لجنة، أما بعد ذلك فيكون التعيين من اختصاص الجمعية العمومية. المواد (547، 550)، إلا إذا اختصت الحكومة أو أحد هيئاتها في تعيين مراقب أو أكثر وبذلك تقضي المادة (605) التي مفادها جواز أن ينص في عقد التأسيس على حق الدولة بتعيين مدير أو أكثر أو مراقب أو أكثر، متى كانت الدولة تشترك برأس المال.

ولا يجوز فصل المدير أو المراقب الذي يعين من قبل الدولة إلا من قبلها أو من قبل المؤسسة التي عينتهم. وقد تخول الدولة بحق التعيين حتى بغير اشتراكها في رأس المال.

المادة (606) ويشترط أن يكون رئيس المراقبة من الأشخاص الذين عينتهم الدولة لمراقبين . المادة (607).

ويخضع المراقبون في التعيين والشروط، وإعادة الانتخابات للأحكام التي تطبق على المدراء، ويشترط فيمن يعين في هيئة المراقبة أن لا تكون له صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد المديرين حتى الدرجة الرابعة، ولا أن يكون مرتبطاً بعلاقة مع الشركة، المادة (549).

وإذا كانت بعض التشريعات تعطى للجمعيات العمومية سلطة تعيين وعزل المراقبين (مراقب الحسابات). مما دفع بالبعض إلى أن يرى في هذه السلطات نوع من سلب حرية المراقب في مزاولة نشاطه. فأننا نرى في نص المادة (550) من القانون التجاري الليبي بعض الضمان لاستقلاليته في اتخاذ القرارات، فنص المادة المذكور يقضي بأنه " ... ولا يجوز إقالته إلا لسبب معقول. ويتطلب لصحة القرار بفصل مراقب أو أكثر موافقة المحكمة الابتدائية بقرار تصدره بعد الاستماع إلى أقوال المراقب المراد فصله." فالتغيير لا يخضع لإرادة الجمعية العمومية فقط، إنما يجب أن يقترن ذلك بموافقة المحكمة.

وتقوم لجنة المراقبة بدور رقابي على توجيه وكشف الاختلال في حياة الشركة فتقوم "... بمراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً ومن صحة عقد التأسيس وشرعيته والتأكد من مسك دفاتر الشركة الحسابية حسب الأصول المقررة قانوناً ونظاماً، وكذلك التأكد من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للنتائج المثبتة في سجلات الشركة الحسابية ودفاترها ويجوز للمراقبين ولو على انفراد أن يقوموا في أي وقت بتفتيش الشركة ومراقبتها " المادة (553).

وعلى المراقبين حضور اجتماعات الجمعية العمومية، ويجوز لهم حضور اجتماعات مجلس الإدارة.

ونرى أن الحضور ليس جوازياً كما تقضي المادة (555)، إنما وجوباً لأن الفقرة الأخيرة من المادة تقضي باعتبار المراقب متخلٍ عن مهمته إذا تغيب بدون عذر مقبول عن اجتماعين من اجتماعات مجلس الإدارة خلال السنة المالية للشركة.

وإذا وجدت اللجنة تقصير لدى المدراء. وجب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد . ويعاملون في أداء الواجب كالوكيل (م 557).

الفرع الرابع

137- تغيير رأس المال:

وقد تغير الشركة رأس المال أما زيادة أو نقصاناً تبعاً لظروف نشاطها، فقد يعجز رأس المال عن تمكين الشركة من القيام بمهامها فتلجأ إلى زيادته، وعلى العكس قد تجد الشركة فائضاً في رأس المال فتقوم بتخفيضه، لذلك سنتناول موضوع زيادة رأس المال ثم تخفيضه، طبقاً للأحكام التي قررها القانون.

أولاً زيادة رأس المال:

138- تحتاج الشركة لزيادة رأس المال لسببين،إما لأن رأس المال يعجز عن تمكين الشركة من الإيفاء بمهامها الاقتصادية، وإما لأنها تريد توسيع نشاطها عمودياً أم أفقياً. والأحكام التي عالجت موضوع زيادة رأس المال نبينها فيما يلي:

1- لا يجوز زيادة رأس المال بعرض أسهم جديدة في اكتتاب، إلا إذا كانت القيمة الاسمية للأسهم المكونة لرأس المال مدفوعة بالكامل. وبخلاف ذلك ينتفي مبرر طلب الزيادة، لأنه لو كانت ثمة أقساط بذمة المساهمين فيمكن استيفاءها مما يحقق الزيادة في رأس المال (توفير السيولة للشركة). (م586).

2- تتحقق الزيادة، إما عن طريق الاحتياطي، أو عن طريق عرض أسهم جديدة فإذا كانت عن طريق الاحتياطي، وتلزم الشركة بتكوين احتياطي قانوني، حيث تخصص

نسبة من صافي الأرباح لا تقل عن جزء من عشرين وتكون رصيد احتياطي للشركة، ويستمر الخصم إلى أن يبلغ خمس رأس مال الشركة. وإذا نقص عن هذا القدر يجب إكماله بالاستقطاع من صافي الأرباح (م577). إذن الشركة لديها احتياطي، وقد يفيض هذا الاحتياطي عن حاجاتها، فتلجأ إلى زيادة رأس المال بالفائض من الاحتياطي. وتُدعى هذه الطريقة من الزيادة بـ (التمويل الذاتي). أي أن الشركة تمول نفسها بنفسها. ويتم ذلك باستقطاع جزء من الاحتياطي يساوي الزيادة المقررة ويُضم إلى رأس المال الاسمي على شكل أسهم تُوزع على المساهمين كل حسب مساهمته برأس المال، كأن يصبح من يمتلك عشرة أسهم، مالكاً لـ اثنتا عشر سهماً ومن يملك مائة سهم مائة وعشرون وصاحب الألف يصبح مالكاً لألف ومائتين وهكذا. إذا كانت الزيادة بأسلوب زيادة عدد الأسهم.

وتلجأ الشركة لهذه الطريقة في زيادة رأس المال، عندما يكون لديها فائضاً من الاحتياطي. وعندما لا يرغب الشركاء القدامى في إشراك جدد في الشركة.

3- صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة، والقرار يكون بأغلبية خاصة كما لاحظنا في موضوع اجتماعات الجمعية، ويُحدد القرار مقدار الزيادة وطريقتها وأسلوبها، (م590).

4- إذا كان الفائض من الاحتياطي لا يكفي لتحقيق الزيادة، فتلجأ الشركة إلى عرض أسهم جديدة في اكتتاب عام، وإذا كانت لهذا الاكتتاب بعض شروط الاكتتاب التأسيسي، فإنه يُميز بـ:

أ- يجب أن تكون القيمة الاسمية للأسهم القديمة قد سُدّدت بالكامل. وقد أشرنا إلى ذلك.

ب- إعطاء الأفضلية في شراء الأسهم الجديدة، للمساهمين القدامى، لأن هؤلاء لا يرغبون باشتراك سواهم في رأس المال عادة. وتتحقق ممارسة هذه الأفضلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان القاضي باستعمال حق الخيار. وإذا تنافس

المساهمون القدامى، فيُعطى لكل منهم من الأسهم الجديدة بما يناسب مساهمته في رأس المال، (م589).

ج- القيمة الاسمية للأسهم الجديدة مساوية للقيمة الاسمية للأسهم القديمة، وفي هذا المجال، يصبح كأن الأسهم الجديدة، بقيمة اسمية تختلف عن قيمتها الفعلية، لأنها تصبح كالأسهم القديمة من حيث الاشتراك في الاحتياطي وفي الموجودات، لذلك يلجأ عادةً إلى إضافة علاوة إصدار لدى شراء الأسهم الجديدة، وهذه العلاوة لا تدخل في قيمتها الاسمية، إنما تُغطي نفقات الاكتتاب وما تبقى يُضاف إلى الاحتياطي لتشترك الأسهم الجديدة في تكوينه بما يقابل ما للأسهم القديمة من الاحتياطي.

5- قد تكون الزيادة كما أوضحنا ذلك بزيادة القيمة الاسمية للأسهم الجديدة، وإذا كانت لهذه الطريقة ميزتها في إبقاء المساهمين القدامى، دون أن يشاركهم مساهم جديد، فأن من عيوبها أن تفرض على المساهمين دفع مبالغ تساوي الزيادة قد لا يكون المساهم مهيأً لها.[1]

6- الخطوة الأخيرة في زيادة رأس المال، هي تعديل عقد التأسيس بتغيير رأس المال إلى المبلغ الجديد، ويُعلن عن ذلك في اسمها ومطبوعاتها (مخاطباتها مع الغير).

ثانياً: تخفيض رأس المال:

139- قد تضطر الشركة إلى تخفيض رأس المال، إما لأنه يفيض عن الحاجة، وإما بسبب خسارة الشركة، إذ يجب أن يتطابق رأس المال الاسمي مع رأس المال الفعلي. لكي لا يُضلل الغير. وقرار التخفيض له خطورته الكبيرة على دائني الشركة، لأن رأس المال هو الضمان لهم، باعتبارها شركة أموال، لا تمتد المسؤولية إلى الأموال الشخصية للشركاء. يختلف التخفيض بحسب الحالتين:

1-ومما يُلاحظ أن القانون الليبي يسمح بدفع جزء من قيمة الأسهم لدى الزيادة "أن يدفعوا عند الاكتتاب ما لا يقل عن ثلاثة أعشار القيمة الاسمية للأسهم التي يكتتبون بها.."، بينما تشترط بعض التشريعات أن تُدفع قيمة الأسهم لدى الزيادة كاملةً، لكي تتحقق الغاية من طلب الزيادة وهو توفير السيولة النقدية للشركة.

فإذا كان بسبب وجود فائض في رأس المال، ويتم التخفيض بقرار من الجمعية العمومية، وهو قرار غير اعتيادي، إذ يتطلب أغلبية خاصة. ويكون التخفيض إما بإعفاء المساهمين من أداء الأقساط الباقية، أو عن طريق رد قسم من المدفوع إليهم، ومعنى ذلك تخفيض القيمة الاسمية للأسهم بمقدار الأقساط التي لم تؤد أو بمقدار ما أُعيد من رأس مال الشركة، وقد يكون عند إعادة جزء من رأس المال بإنقاص عدد الأسهم بما يساوي المبلغ المعاد، لأن التخفيض عن طريق تخفيض قيمة الأسهم قد يصطدم بعقبة وهي قيمة الأسهم إذا كانت بالأساس منخفضة تبعاً لما يحدده عقد التأسيس.

ويشترط لإجراء التخفيض عدم اعتراض دائني الشركة عليه، خلال ثلاثة أشهر من قيده في السجل التجاري، لمن كان دينه قائماً قبل قيد القرار، أما إذا اعترض الدائنون، فيُعرض الأمر على المحكمة المختصة، ويجوز لهذه أن تأمر بإجراء التخفيض، مع إلزام الشركة بتقديم ضمان مناسب تُقدره المحكمة أما إذا وجدت المحكمة غير ذلك فلها أن ترفض قرار التخفيض، إذا كان من شأنه أن يُلحق بالدائنين ضرراً، لا يكفي الطلب من الشركة في تقديم ضمان، لحماية الدائنين من الضرر. (م 593).

أما إذا كان سبب التخفيض ما لحق الشركة من خسارة، وقد بيّنت إجراءات التخفيض في هذه الحالة المادة (594)، حيث تقرر أنه إذا بلغت خسائر الشركة ما يزيد على ثلث رأس المال، اقتضى دعوة الجمعية العمومية للانعقاد، والاطلاع على بيان لجنة المراقبة وتقرير حال الشركة. وإذا ظلت خسارة الشركة خلال السنة المالية التالية لحصول الخسارة لم تهبط عن ثلث رأس المال، فعلى الجمعية العمومية أن تقرر تخفيض رأس المال بما يساوي الخسارة المتحققة، وإذا لم تفعل ذلك فيجريه المديرون والمراقبون بإستصدار أمراً من المحكمة بذلك، ويصدر قرار المحكمة بعد أن "تأخذ رأي النيابة العامة"، لئلا يكون في سبب الخسارة عمل غير مشروع، وقد يُخفي التخفيض بعض الأعمال غير المشروعة التي قام بها مجلس الإدارة أو أي شخص آخر. ويُقيد قرار التخفيض بالسجل التجاري من قبل المديرين. ويجوز التظلم من قرار

التخفيض لدى محكمة الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده، وقد يكون التظلم من قبل الشركة أو من قبل الدائنين.

وكما قلنا فأن التخفيض يتحقق إما بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم وإما بتخفيض عدد الأسهم بما يعادل التخفيض وبما يتناسب مع مساهمة كل شخص برأس المال، ويجب أن يعدل العقد، وتحمل مراسلات الشركة مقدار رأس المال الجديد (بعد التخفيض).

الفرع الخامس
إصدار السندات

140- إذا كان في زيادة رأس المال أو تخفيضه، معالجة لتحقيق التوافق بين احتياجات الشركة ومقدار رأس المال، فأن الشركة قد تلجأ إلى الاقتراض لسد احتياجاتها بغير تغيير لحجم رأس المال، ولارتباط عملية الاقتراض بالادخار، وبغية الحفاظ على أموال الدائنين وإجراء التوازن بين مقدار القرض والضمان لدى الشركة فقد نظمت عملية الاقتراض بإصدار سندات قرض المواد من 560 569 من القانون التجاري الليبي، ونبين هذه الأحكام على شكل نقاط:

أولاً- الاقتراض بإصدار سندات قرض، يتطلب التعريف بسند القرض، وبيان الاختلاف بينه وبين الأسهم.

فسند القرض: عبارة عن أوراق مالية تصدر باسم شخص معين أو لحاملها، تمثل دين بمبلغ محدد على الشركة وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد[1]. وتصدر السندات لمدة طويلة نسبياً (أي قروض طويلة الأجل). 15 سنة أو 20 سنة أو أكثر. وتختلف سندات القرض عن الأسهم فيما يلي:

1 -مادام النص لم يحدد طبيعة القرار، فأن الفقه يرى أن إصدار السندات يعتبر أقل خطورة من زيادة رأس المال لذلك فأن قرار عادي من الجمعية العمومية فيه الكفاية. انظر د.علي البارودي، المصدر السابق، ص 291.

1- حامل السهم شريك في الشركة، في حين حامل السند دائن لها، فالسهم يمثل جزء من رأس المال، ويصبح المالك لعدد من الأسهم شريكاً في الشركة بمقدار ما يمتلكه من الأسهم.

2- مادام مالك الأسهم شريكاً، فأنه يتقاضى حصة في الأرباح إذا تحققت بقدر الأسهم التي يمتلكها، ويتحمل جزء من الخسارة في حالة حصولها أيضاً. أما حامل السند فهو دائن للشركة ويتقاضى فوائد، يُتفق عليها سواء حققت الشركة ربحاً أم خسارة.

3- مالك الأسهم باعتباره شريك في الشركة، وله حق الاشتراك في إدارة الشركة بحضور اجتماعات الجمعية العمومية والتصويب والترشيح إلى المراكز الإدارية إذا توافرت فيه الشروط الأخرى، بينما لا يحق ذلك لمالك السند، لأنه لا يصبح شريكاً في الشركة، إنما مركزه دائماً دائناً لها.

4- إذا حصل وأطفأت القيمة الاسمية للأسهم (تُعاد قيمتها الاسمية لمالكها)، فيظل شريكاً في الشركة، ويمنح اسهم تمتع التي تخوله ممارسة الحقوق التي للأسهم. بينما تنقطع صلة حامل السند بمجرد إعادة قيمتها الاسمية إليه (إطفاءها).

5- أموال الشركة بما فيها رأس المال المكون من مجموع الأسهم. ضمان لحملة السندات باعتبارهم دائنين لها، بينما لا يوجد ضمان لمالك الأسهم، باعتباره شريكاً في الشركة. وبذلك يحق لحاملي السندات الاعتراض على تخفيض رأس المال إذا كان من شأنه أن يُلحق بهم الضرر، بينما لا يحق للمساهم الاعتراض لدى المحكمة على قرار التخفيض إلا إذا كان قرار التخفيض لم يستوف شروطه القانونية.

ثانياً- لا يجوز أن تصدر سندات قرض بمبالغ تزيد قيمتها على رأس المال المدفوع طبقاً لآخر ميزانية مصدق عليها (م560)، وفي ذلك ضمان لحملة سندات القرض، باعتبار رأس المال يمثل الضمان لهم، ويقتضي أن يظل الدين (مجموع قيمة سندات القرض) أقل من رأس المال زيادة في هذا الضمان.

كما يجوز أن تصدر السندات اسمية أو لحاملها (م560) والاسمية تعني أن اسم المالك مثبت عليها وفي سجلات الشركة، ولا تنتقل هذه السندات من شخص لآخر إلا بالتسجيل في سجلات انتقال السندات.

أما السندات لحاملها فتنتقل عادةً بالمناولة اليدوية من شخص لآخر.

وتصدر السندات بقرار من الجمعية العمومية، (المادة 561) تنص على أنه " يجب أن توافق الجمعية العمومية على كل إصدار لسندات قرض..." [1] ويقتضي إيداع القرار لدى مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً. " ولا يجرى القيد إلا بعد التثبت من الشروط القانونية وبعد موافقة الجهات الحكومية المختصة المنصوص عليها في المادة (479) من هذا القانون.." (م561). ولا يُنفذ القرار قبل أن يستوفي الشروط المذكورة، وتحتوي السندات التي تصدر:

"1-اسم الشركة وغرضها ومقرها الرئيسي وبيان مكتب السجل التجاري المقيدة فيه.

2-رأس مال الشركة المدفوع والموجود وقت إصدار سندات القرض.

3-تاريخ قرار الجمعية وتاريخ قيده في السجل.

4-مجموع السندات الصادرة والقيمة الاسمية لكل سند وسعر الفائدة وطريقة الدفع والاستهلاك.

5-الضمانات التي تستند إليها."

ثالثاً- القيمة الاسمية للسندات وحق حامليها.

لم يُحدد القانون حداً أعلى أو أدنى للقيمة الاسمية للسهم. لكنها تزيد على القيمة الاسمية للأسهم في الغالب. وقد تصدر على شكل فئات لكل منها قيمة اسمية واحدة.

وإذا عُرض الاقتراض للاكتتاب العام فتسري عليه شروط الاكتتاب برأس المال.

1 -انظر د.علي البارودي، المصدر السابق، ص293 294، للاطلاع على الحقوق الممنوحة لحملة السندات والتي يقول بها الفقه.

وإذا كانت المزايا التي يحصل عليها حامل السند تتمثل بالفائدة الثابتة، فإن الفقه يعرف أنواع من المزايا التشخيصية تُمنح لحاملي السندات (المكتتبين بها). ومن هذه المزايا:

1-إصدار الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية، أي أن المكتتب يقتني الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية التي تلتزم الشركة بردها إليه في الأجل المحدد، وفي ذلك فائدة يجنيها المكتتب مدفوعة مقدماً.

2-السند ذو النصيب: ومعناه أن يشترك السند مع غيره في يانصيب تُجريه الشركة بين فترة وأخرى للحصول على مبالغ نقدية أو عينية.

الجمعية العمومية لحملة سندات القرض:

141- تتكون جمعية عمومية لحملة سندات القرض، من مجموع حاملي السندات، وإذا كان القانون لم يبين إلزامية تكوينها، فأنه يُفهم من مجموع النصوص وجوب تكوينها.

وقد أناطت المادة (564) بهذه الجمعية المهام التالية:

"1-تعيين ممثل عام لهم وإقالته،

2-تعديلات شروط القرض،

3-اقتراح الصلح الواقي مع الشركة،

4-تكوين رصيد مالي لمواجهة المصاريف الضرورية لحماية مصلحتهم المشتركة وطريقة تقديم الحساب عنه.

5-المواد الأخرى المتعلقة بمصالحهم."

وعليه فأن الجمعية العمومية لحملة سندات القرض تُعين ممثل عام يتولى بعض الاختصاصات التي بينتها المواد التالية للقانون، ونستطيع أن نوجز الأحكام الخاصة بممثل حملة سندات القرض بالنقاط الآتية:

أ-يُعين الممثل من بين حملة سندات القرض، ويجوز تعيين شخص من خارج حاملي السندات، فالمادة (566) تنص على أنه "يجوز اختيار شخص من غير حملة السندات ليكون ممثلاً مشتركاً لهم.."

وإذا كـان تعيـين الممثل المذكور، يعتبر من مهام الجمعية العمومية لحملة سندات القرض كما هو واضح من نص المادة (564)، فقد تتولى المحكمة هذه المهمة، إذا لم تُعين الجمعية العمومية الشخص المطلوب، ويكون تولي المحكمة لهذه المهمة بناء على طلب "..أحد حملة سندات القرض أو أكثر أو أحد مديري الشركة." (م566).

ويمتـنع تعيـين ممثل لحملة سندات القرض.أحد أعضاء مجلس الإدارة أو عضو لجنة المراقبة، فضلاً عن الشروط المطلوب توافرها في الشخص ليتولى منصباً إدارياً، كتمام الأهـلية، والارتباط برابطة عمل مع الشركة المدنية، وتقضي المادة (566) المشار إليها، بوجوب فصل الممثل الذي يُعين إخلالاً بالشروط التي بينها القانون.

وتُقرر مكافأة لمن يُعين ممثلاً لحملة سندات القرض، تقررها الجمعية العمومية.

أمـا مدة العضوية فلا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات، إلا أنها قابلة للتجديد، بلا تحديد لعدد المرات.

ب-تُدعى الجمعية العمومية لحملة سندات القرض إلى الاجتماع من قبل: إما مديروا الشركة أو ممثل حملة السندات، كلما كان ذلك ضرورياً، أو بناء على طلب مجموعة من حملة سندات القرض تمثل 20/1 من السندات الصادرة التي لم تُطفأ أقيامها.

ومعنى ذلك أنه لا توجد اجتماعات عادية تعقدها الجمعية العمومية، وإنما اجتماعاتها اسـتثنائية دائمـاً لذلك تطبق عليها "الأحكام المقررة في شأن جمعية المساهمين غير الاعـتيادية. فضلاً عن ذلك اشترط القانون لصحة قرار الجمعية بشأن تعديل شرط القـرض، أن يقـترن بتصـويت ما لا يقل عن نصف السندات الصادرة والتي لم تُستهلك. (م564).

وتسري قرارات الجمعية العمومية على جميع حملة سندات القرض، الحاضرين منهم الاجتماع والغائبين، وسواء صوّت الحضور مع القرار أم مخالفاً له، إلا أنه يجوز الطعن أمام المحكمة بالقرارات التي تصدر مخالفة للقانون.

جـــ-على ممثل حملة سندات القرض واجب تنفيذ قرارات الجمعية العمومية لحملة السـندات، وأن يحـرص عـلى حمايـة مصالح المقرضين تجاه الشركة، وأن يحضر اجـتماعات الجمعية العمومية للمساهمين، ويحضر كذلك عمليات سحب السندات الـتي يُراد استهلاكها، إلا أن حضوره في الحالتين جوازياً فالمادة (567) تقضي بأن "..له الحق في حضور " ولممثل حملة السندات حق التقاضي نيابة عنهم.

د-لا تُحوّل الأحكام المذكورة دون حق أي حامل سند في مقاضاة الشركة على أن لا تتعارض الدعوى مع القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية لحملة سندات القرض بموجب المادة (564)، وهو ما تشير له المادة (568).

المبحث الثاني
شركات التوصية بالأسهم

124- تشـبه شـركات التوصية بالأسهم، شركات التوصية البسيطة، من حيث وجـود نوعـين من الشركاء، الفريق الأول هم الشركاء (العاملون) والنوع الثاني الشـركاء (الموصون). الفرق بينهما في هذا الجانب، أن حصة الشركاء الموصون في رأس المال مقسمة إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم.

لذلـك فأن هذه الشركة، فيها خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال (المساهمة)، كما يقال.[1] ونبين فيما يأتي الأحكام التي بينها القانون التجاري الليبي لهذه الشركات (المواد من 608-617)، وعلى شكل نقاط:

1. تكـون حصص الاشتراك في هذه الشركات على شكل أسهم متساوية القيمة. فالمـادة (608) تنص في فقرتها الأخيرة على أنه " ولا تكون حصص الاشتراك إلا

1-انظر موسوعة الشركات التجارية، د. عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص640. على الرغم من أن الشركة تصنف على أنها من شركات الأموال.

بالأسهم." ولذلك تطبق الأحكام الخاصة بالأسهم في الشركات المساهمة على أسهم هذه الشركات.

2. يسأل الشركاء العاملون مسؤولية مطلقة وتضامنية عن التزامات الشركة، وبذلك تقضي المادة (617) في أن "تنظم مسئولية الشركاء العاملون قبل الغير الأحكام المقررة بشأن أعضاء الشركات التضامنية.." حيث أن مسئولية الأعضاء في شركات التضامن، مسئولية غير محدودة، ومتضامنين فيما بينهم، وقد بينا ذلك لدى تناول شركات التضامن.

3. يجب أن يتضمن اسم الشركة، اسم شريك في الأقل من الشركاء العاملين، مع الإشارة إلى كون الشركة، شركة توصية بالأسهم، ومعنى ذلك أن اسم شريك من الشركاء الموصون، لا يدخل في اسم الشركة، وإذا أدخل اسم أحدهم، ولم يبد اعتراضاً على ذلك، فيسأل كما لو كان شريكاً عاملاً، بجميع أمواله.

4. يكتسب الشركاء العاملون صفة التاجر، بينما لا يكتسب هذه الصفة الشركاء الموصون. كما هو الحال في شركات التضامن.

5. يتولى إدارة الشركة، الشركاء العاملون فقط، فالمادة (611) تنص على أنه "يجب أن يتضمن عقد التأسيس أسماء الشركاء العاملين، ويترتب على وصفهم بالشركاء العاملين اعتبارهم قانوناً مديري الشركة، وعليهم نفس الواجبات المقررة في شأن مديري الشركات المساهمة، عدا فرض تقديم الضمان."

ومن النص يتضح أن المدراء هم الشركاء العاملون فقط، ولا يصح أن يكون المدير من بين الشركاء الموصون، وإذا مارس أحدهم أعمال الإدارة أنقلب إلى شريك عامل وأصبحت مسئوليته مطلقة وتضامنية، ويمارس المدراء الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة[1]، من الحرص المطلوب في أداء العمل وعدم الاشتغال أو الاشتراك في شركة أخرى منافسة بصفته شريك متضامن أو شريك

1 -انظر قرار محكمة النقض المصرية (الطعن 48 لسنة 40 ف- جلسة 1976/6//1، أشار إليه في موسوعة الشركات التجارية، د. عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص635-636.

عامل. فضلاً عن ضرورة توافر الشروط الأخرى. وهي الأهلية وعدم المنع بموجب نصوص القانون إلا أن الشريك العامل غير مطلوب منه تقديم أسهم الضمان المطلوبة في أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، لأنه مسؤول بجميع أمواله الشخصية عن التزامات الشركة.

ولا يعني النص أن إدارة الشركة مناطة بالشركاء العاملين جميعهم وبصورة تلقائية. إنما ممارس الإدارة قد يكون واحد أو أكثر . تعينه الجمعية العمومية للشركة، لأن المادة (613) تنص على أن "تقوم الجمعية العمومية بتعيين مدير بدلاً من المدير الذي خلا مكانه لأي سبب كان بالأغلبية المقررة في المادة السابقة. وإذا تعدد المديرون وجب أن يوافق على التعيين المديرون الباقون في وظيفتهم ويكتسب المدير الجديد صفة الشريك العامل بمجرد قبوله التعيين." والفقرة الأخيرة من المادة تنص على أنه "وإذا تعدد المديرون.." أي أن التعدد غير إلزامي، إنما متروك لإدارة الشركة (الجمعية العمومية). من مفهوم المخالفة لذلك أنه يصح أن يكون المدير منفرداً. ثم أن القول باعتبار جميع العاملين مدراء وبصورة تلقائية، قد لا يستقيم مع واقع الشركة، عندما يكون عددهم كبيراً. وتنحل الشركة إذا يبقى منصب المدراء شاغراً لمدة ستة أشهر، بعدم تعيين البديل، أو بسبب رفض البديل للتعيين محل الذي شغر، (م 614).

5- الجمعية العمومية:

تتكون الجمعية العمومية من مجموع أسهم الشركاء الموصون والعاملون. وتتخذ القرارات اللازمة لرسم خطة عمل الشركة، من حيث الإدارة والإنتاج. وتصدر القرارات بأغلبية تختلف حسب نوع القرار المطلوب اتخاذه. فبعضها (القرارات) يتطلب أغلبية، هي الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات في الجمعيات غير الاعتيادية للشركة المساهمة، أي مطلوب أغلبية تمثل أكثر من نصف رأس المال في الشركة، إذا كان القرار المطلوب اتخاذه عادياً، وإذا لم يتوفر هذا القدر من الأغلبية في الاجتماع الأول، فأن أي عدد من الأسهم يكفي لصحة القرار في الاجتماع الثاني. أما إذا كان القرار غير عادي فمطلوب أكثر من نصف رأس المال، وإذا لم يتوفر هذا النصاب،

فمطلوب توافر الثلث في الاجتماع الثاني إلا إذا كان عقد التأسيس ينص على أغلبية أعلى. وقد حدد القانون بعض القرارات المطلوب فيها أغلبية خاصة، فالمادة (612) تحدثت عن فصل المدراء الذي يطلب أغلبية خاصة، هي الأغلبية المطلوبة في قرارات الجمعية غير الاعتيادية بالنسبة للشركات المساهمة. وحتى مع وجود هذه الأغلبية للمدير المفصول بلا مبرر الحق في المطالبة بالتعويض. كما أن تعيين المدير الجديد يتطلب فضلاً عن القرار الذي تقضي به المادة (612) موافقة المدراء الآخرين أن وجدوا (م 613).

وقد منع القانون على أسهم الشركاء العاملين، الاشتراك بالتصويت، إذا تعلق بتعيين المراقبين وفصلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية ضدهم، وهو ما يفهم من نص المادة (615) من القانون التجاري الليبي. كما يتطلب إدخال تغيرات على عقد التأسيس صدور قرار بأغلبية خاصة، هي الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرارات غير اعتيادية في الشركات المساهمة (م 616).

6- تسري الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة على هذه الشركات بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها. وهو ما بينته المادة (610) من القانون.

وبذلك يخضع التأسيس لمبدأ الأذن من السلطات المختصة كما هو الأمر في الشركات المساهمة، كما أن الأسهم قد تصدر اسمية أي باسم شخص معين أو لحاملها، وتخضع انتقال ملكيتها للأحكام التي يخضع لها انتقال ملكية الأسهم في الشركات المساهمة. وإذا أصدرت الشركة سندات قرض، فتخضع لأحكام هذه السندات التي بيناها. وكذلك ما يتعلق بزيادة رأس المال أو تخفيضه وانتهاء الشركة وتصفيتها والرقابة عليها.

الفصل الخامس

الشركات ذات الطبيعة الخاصة

143- توجد بعض الشركات لا يمكن اعتبارها من شركات الأشخاص ولا من شركات الأموال لأنها تجمع بعض خصائص النوعين[1].

المبحث الأول

الشركات ذات المسؤولية المحدودة

144- تنص المادة (618) على أنه " لا تسأل الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلا ضمن حدود موجوداتها.

ولا يجوز أن تكون حصص الاشتراك على أساس الأسهم"

تبين هذه المادة خاصيتين للشركات ذات المسؤولية المحدودة، كل منهما مناقضة فالفقرة الأولى تضع الشركات ضمن شركات الأموال، من خلال المسؤولية المحدودة، بينما تضعها الفقرة الثانية ضمن شركات الأشخاص، حيث يقسم رأس المال إلى حصص. قد أنقسم الفقه في تحديد طبيعة الشركة، وهل تعتبر من شركات الأموال أم شركات الأشخاص؟

فالقائلون في أنها شركة أشخاص، يستندون إلى رأس المال الذي لا يطرح في اكتتاب عام، وعلى العدد المحدود لأعضائها. بما يؤكد العلاقات الوثيقة بينهما، بينما يعتمد القائلون بأنها من شركات الأموال، على مسئوليتها المحدودة، وتبعاً لذلك مسؤولية الشركاء المحدودة بمقدار المساهمة في رأس المال.

ونتبين فيما يأتي خصائص هذه الشركات من الأحكام التي بينها القانون :

1 -انظر عارف حمصاني، الحقوق التجارية، ج1 ، جامعة حلب 1996، ص 352 وما بعدها، حيث يشير لهذه الاتجاهات. وواقع الحال أن هذه الشركات تجمع بين بعض خصائص شركات الأموال البعض من خصائص شركات الأشخاص.

1. إذا كان القانون يحدد الأدنى والأعلى لعدد الشركاء في هذه الشركات فأن المتفق عليه أن عددهم محدد حتى أن البعض يرى أن تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركة لا تنطبق على واقع حال الشركة، لأن هذه التسمية توحي إلى المسؤولية المحدودة للشركة وبالتالي للشركاء، لا تقتصر خاصية تحديد المسؤولية على هذه الشركات فقط، إنما الشركات المساهمة أيضاً، لذلك يميل إلى تسميتها بالشركات المحدودة، نظراً للعدد المحدد للشركاء.[1] وتحدد غالبية التشريعات عدد أعضاء الشركة بشخصين كحد أدنى وخمسين شخصاً كحد أعلى، لأهمية الاعتبار الشخصي.

2. يتكون اسم الشركة، من أي تسمية يختارها الشركاء، على أن يتضمن أيضاً وصفها بأنها محدودة المسؤولية (م 619) ويجوز أن يدخل اسم أحد الشركاء في تسميتها أو بعضهم[2].

3. رأس المال يقسم إلى حصص، لأن نص المادة التي أشرنا إليها في بداية الكلام عن هذه الشركات. وجدنا أنه يحرم أن تكون حصص الشركاء على أساس الأسهم. والقانون لم يحدد قيمة الحصة الواحدة، لذلك فأن للشركاء الحرية في تحديدها في عقد التأسيس، ولا يطرح رأس المال في اكتتاب عام، إنما يوزع ويدفع من قبل الشركاء وطبقاً لإرادتهم التي أعلنت في العقد. ويجوز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك نقدية. كما يصح أن تكون عينية، لأن القانون أحال في تكوين رأس المال إلى المادتين (485، 486) وتفيد أحكام المادتين المذكورتين جواز تقديم الحصة نقود وكذلك عيناً، كما تضمنت المادة (486) كيفية تقدير الحصص العينية.

1-انظر د. اكرم ياملكي، الاتجاهات الجديدة في تنظيم الشركات في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، عدد خاص، مايو 1984، ص 51. وقد أطلق القانون العراقي على هذه الشركات تسمية الشركات المحدودة.

2 -انظر موسوعة الشركات التجارية، المصدر السابق، ص678.

وعلى الشريك أن يقدم الحصة التي التزم بتقديمها خلال المدة التي يحددها الأعضاء، وإذا تخلف عن ذلك، ينذره المديرون بوجوب السداد خلال ثلاثين يوماً. وإذا انقضى الأجل بغير جدوى، جاز لهم بيع حصته طبقاً لآخر ميزانية وللشركاء حق الأفضلية في الشراء، وإلا بيعت بالمزاد، فإذا تعذر بيعها، يفصل الشريك ويحتفظ بالمبالغ التي دفعها. كما يطالب بالتعويض، كما يحرم الشريك المتأخر عن الدفع من حق التصويت أثناء الاجتماعات. وقد بينت هذه الأحكام المادة (622) من القانون.

4. انتقال ملكية الحصص: من الخواص التي تقرب هذه الشركة من شركات الأموال، حرية انتقال ملكية الحصص بين الأحياء أو بالتوارث، فيحق للشريك أن يبيع حصته، إلا إذا كان عقد التأسيس يضع قيوداً حول ذلك، حيث " يكون انتقال ملكية الحصص نافذاً قبل الشركة بمجرد قيده في سجل الشركاء." ويجري ذلك بطلب إما من البائع أو من انتقلت إليه ملكية الحصة.(م 624).

كما يجوز أن تباع الحصص جبراً، بقرار من المحكمة، وعلى البائع أن يبلغ القرار القاضي بالبيع للشركة. وإذا نشأ خلاف بين الدائن والمدين والشركة فتباع الحصة بالمزاد.. ويجوز إبطال هذا البيع إذا قدمت الشركة خلال عشرة أيام من رسو المزاد مشترياً أخر، وتعطي القوانين أفضلية للشركاء في تملك حصة الشريك الذي يرغب في البيع، ويجوز بالنسبة للقانون الليبي أن يضمن هذا الحكم في عقد التأسيس أو في نظام الشركة، حماية للطابع الشخصي في هذه الشركات. وقد بين القانون بأن يظل البائع والمشتري مسؤولين على وجه التضامن عن الأقساط المتبقية من قيمة الحصص، لمدة ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل عقد البيع، على أنه لا يطالب المتصرف (البائع) إلا إذا أخفقت مطالبة الشريك (المشتري) في الحصول على الأقساط المطلوبة. (م 626) كما حرم القانون على الشركة أن تشتري أو ترهن حصصها لحسابها الخاص، لأن في ذلك إضعاف لضمان الدائنين المبني على موجودات الشركة. (م 627).

5. إدارة الشـــركة: تنص المادة (631) على أن "تناط إدارة الشركة بشريك واحد أو أكثر، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك."

وبذلك فهي تشبه شركة التضامن في هذا الجانب حيث يعين لها مدير أو أكثر على أن الفرق، أن الإدارة في هذه الشركات يجب أن تناط بالشركاء لا بالغير. كما هو واضح من نص المادة.

وتعـــين لجنة مراقبة، طبقاً للأحكام الخاصة بها في الشركات المساهمة، ولكن ليس في جميـــع الشركات، إنما في الشركات التي يزيد رأس مالها عن خمسمائة دينار، أو في الشـــركات التي ينص عقد التأسيس فيها على ذلك (م 632) وفي الأحوال التي لا توجـــد لجنة مراقبة، تناط مهمة المراقبة بالشركاء، وفقاً للأحكام التي تقررها المادة (559) ، حيـــث يحق للشركاء الذين يمثلون عشر رأس المال أن يرفعوا شكواهم إلى المحكمة، وتأمر الأخيرة بالتفتيش، بعد أن تطلب من مقدمي الشكوى ضمانات، إذا وجـــدت ضـــرورة لذلـــك، وفضلاً عن ذلك يحق لكل شريك القيام بمهام المراقبة الشخصية، بالاطلاع على السجلات والتحري من خلال المدراء (م 633).

6. الجمعيـــة العمومية: من بين جهات الإدارة في الشركة أيضاً، فضلاً عن المدراء والمراقـــبين، مـــا تقوم به الجمعية العمومية للشركاء، من اتخاذ القرارات، التي تكون بأغلـــبية رأس المـــال إذا كانت هذه القرارات عادية إلا إذا نص عقد التأسيس على خلاف ذلك (م636)، إما القرارات غير العادية فتكون بأغلبية ثلثي رأس المال على الأقل.

وتقضي المادة (636) بسريان الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة على الشركات ذات المســـؤولية المحـــدودة إذا تعلق الأمر بزيادة رأس المال وتخفيضه وحل الشركة وتصـــفيتها، إلا ما يتعارض منها مع طبيعة هذه الشركات، فلا يلجأ إلى الاكتتاب العام برأس المال لدى الزيادة مثلاً.

المبحث الثاني

ثانيا: الشركات التعاونية

145 يســـمح القانون التجاري الليبي بقيام نوع من الشركات، غير معروف في التشريعات التجارية العربية هي الشركات التعاونية، وهي غير التعاونيات التي تنظم أحكامهـــا القوانين الصادرة سنة 1984،1976،1970، والقانون رقم (111) والقـــانون رقـــم (60) والقانون رقم (19) على التوالي، لأن التعاونيات المذكورة هدفهـــا غير الربح، فالمادة 1 من القانون رقم (111) لسنة 1970 تنص على أن "تعتـــبر جمعية في تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة تتألف من عدة أشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادي." وفي حين تقرر المادة (655) من القانون التجاري بشأن الشركات التعاونية "9- قواعد توزيع الأرباح وأعلى نسبة مئوية توزع منها ومآل الأرباح المتبقية "

ولذلـــك ســـنبين الأحكـــام الخاصة بالشركات التعاونية، كما جاءت في نصوص القـــانون، المواد (643-680) والمادة (649) تقضي بأنه " يجوز قيام المؤسسات الـــتي غرضها التعاون المتبادل على أساس نوع من أنواع الشركات التعاونية محدودة المسئولية أو غير محدودة "

ويخضع تأسيس الشركات التعاونية إلى الأذن من السلطات المختصة، فالمادة (656) تقضـــي بـــأن "تخضع الشركات التعاونية لأحكام المادة (473)، وتبين هذه المادة وجوب الترخيص بالنسبة للشركات المساهمة، وقد سبقت الإشارة إليها، بل تطلبت المـــادة (655) أن " يثـــبت عقد التأسيس في ورقة رسمية " أما أحكامها الأخرى فهي:

1. اســـم الشركة يتم اختياره من قبل الشركاء على أن يشار إلى أنها شركة تعاونية محدودة المسئولية أو شركة تعاونية غير محدودة المسئولية. حسب حالتها.

2.تكون حصص الاشتراك في رأس المال، على أساس الحصص أو الأسهم (م651، 655)، ولا تزيد الحصة على مائة جنيه ليبي وإذا كانت أسهم فلا تزيد قيمتها على ذلـك أيضـاً. فالمادة (658) تقضي بأنه "في شركات التعاون لا يجوز أن يكون لشـريك حصة تزيد على مائة جنيه ليبي ولا أسهم تجاوز قيمتها الاسمية هذا المبلغ، كما بينت المادة بأن لا تنخفض قيمة السهم عن جنية واحد، ولا تزيد القيمة الاسمية لكل سهم عن أربعة جنيهات.

3.مسـئولية الشركاء عن التزامات الشركة تختلف بحسب نوع الشركة وفيما إذا كـانت محدودة المسئولية أو غير محدودة المسئولية، فإذا كانت من النوع الأخير فأن الشركة مسؤولة بمقدار موجوداتها وفي حالة إعلان إفلاسها يسأل الشركاء بالتضامن مسئولية غير محدودة (م 650).

إمـا الشركات محدودة المسؤولية، فالشركة تسأل بمقدار موجوداتها عن التزاماتها، ويجـوز أن ينص عقد التأسيس على مسؤولية مضاعفة للشركاء (أي بمقدار ضعف حصة كل منهم) في حالة إعلان إفلاس الشركة (م651).

4.عـلى هذا الأساس يمكن اعتبار الشركة من شركات الأشخاص، لأن المسؤولية المطـلقة والتضـامنية لا تكـون إلا فيها، على الرغم من سريان الأحكام الخاصة بالشـركات فيما يتعلق "...بالجمعيات العمومية والمديرين والمراقبين ودفاتر الشركة والميزانية والتصفية ... "المادة (653).

5.حوالـة الحصـص أو الأسهم أي تحويلها إلى شخص آخر لا تكون نافذة بحق الشـركة إلا إذا أجازها المديرون، ويجوز أن يحظر عقد التأسيس تحويل الحصص أو الأسـهم لـلغير بشـكل نافذ بحق الشركة، على أن لا يخل ذلك بحق الشريك في الانسـحاب من الشركة (م 660). وعليه فالقاعدة العامة إباحة التحويل، لكنه لا يكـون نـافذاً إلا إذا اقترن بموافقة المدراء، على أنه يجوز منع التحويل كما ذكرنا. وتغيـير الشـركاء مـن حيث عددهم أو أشخاصهم لا يترتب عليه تعديل العقد التأسيسي للشركة، على أن تبلغ دائرة السجل التجاري بالتغيير.(م 657).

وعلى ذلك فعدد الشركاء غير محدود، إنما يكن قابل للتغير، أما بسبب قبول شركاء جـدد وهـو ما يسمح به القانون، فالمادة تنص على أنه "يتم قبول الشريك الجديد بقرار من المديرين بناءً على طلب صاحب الشأن ..."

أو أن تغيـير العـدد يرجع إلى انسحاب بعض الشركاء أو فصلهم، فالمادة (663) تقضي بأنه يجوز الانسحاب إذا كان عقد التأسيس أو القانون يسمح به، ولا يخضع الانسـحاب لقبول المدراء، إنما عليهم تأشير ذلك في سجل الشركاء وعلى أن يقدم الطـلب قبل ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية. كما يفصل الشريك أما لتخلفه عن دفع كامل ما عليه أو بعض من قيمة الحصص أو الأسهم، رغم إنذاره (م661) أو "إذا أخـل الشـريك بالتزامه أو فقد اعتباره القانوني أو أصبح محجوراً عليه حكم يسـتوجب حـرمانه من الحقوق المدنية أو إذا اشهر إفلاسه..." (م664). وإذا لم يحصل الفصل بقوة القانون، فتقرره الجمعية العمومية للشركاء أو المديرون، إذا كان عقـد التأسيس يقضي بتخويلهم ذلك. على أن يبلغ قرار الفصل إلى العضو، وله أن يعترض أمام المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، ويحق للمحكمة وقف قرار الفصل، وفي كل الأحوال يعتبر القرار نافذاً من تاريخ قيده في سجل الشركاء.

وفي حالـة وفـاة الشريك فللورثة حق المطالبة بتصفية حصة مورثهم، كذلك يجوز استمرار الشركة مع الورثة، إذا كان عقد التأسيس يسمح بذلك، على أن لا يوجد مـانع قانوني يحول دون هذا الاستمرار، على أن يقبل الورثة الاستمرار كشركاء في الشـركة (م 665). وتستمر مسؤولية الشريك الذي انتهت علاقته بالشركة عن تسـديد مـا بذمته للشركة لمدة سنتين من تاريخ تحقيق الواقعة التي أدت إلى انتهاء علاقـته بهـا. كما يسأل عن التزامات الشركة لنفس الفترة إذا كان عقد التأسيس يقضي بذلك،(م667). ولا يجوز الحجز على حصة الشريك من قبل دائنيه، ولكن لهم الاعتراض على تمديد أجل الشركة، (م668).

6.الجمعية العمومية للشركة تتكون من مجموع الشركاء. ولكل منهم صوتاً واحداً مهمـا كانت قيمة حصته أو عدد أسهمه. ويجوز أن يعطى للأشخاص المعنوية التي

تشترك في تأسيس الشركة أكثر من صوت واحد، على أن لا يتعدى عدد الأصوات في كل الأحوال (خمسة)، وأن يكون هذا التخويل مراعاة لمقدار حصة الشخص المعنوي أو عدد الأسهم في رأس المال، وعلى أن ينص عقد التأسيس على ذلك (م 669).

ويلاحظ في هذا الجانب تغليب الجانب الشخصي، عندما يُعطى لكل شريك صوتاً واحداً، بغير اعتبار لمقدار حصته في رأس المال، ومعنى ذلك تراجع الاعتبار المالي، وفي هذا عامل من عوامل اعتبار الشركات من شركات الأشخاص، أو غلبة خصائص شركات الأشخاص فيها.

ويجوز أن يقرر عقد التأسيس مقدار الأغلبيات المطلوبة بالنسبة للنصاب ولاتخاذ القرارات،وإذا لم يقرر ذلك فيصار إلى الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة ،وهو ما يفهم من مفهوم المخالفة لنص الفقرة الخامسة للمادة (669) بأنه " ويجوز أن يقضي عقد التأسيس بتحديد الأغلبيات المطلوبة خلافاً للأغلبيات المقررة في شأن الشركات المساهمة."، وتبيح الفقرة الأخيرة من المادة، إعطاء الصوت بالمراسلة إذا كان عقد التأسيس يسمح بذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن إعلان الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية، مشاريع القرارات المطلوب البت فيها.

ولا يحق للشريك أن ينيب غيره، إلا إذا كان من بين الشركاء، وإلا إذا سمح عقد التأسيس به، وفي كل الأحوال يجب إن لا يتجاوز عدد الأصوات التي يدلي بها الشخص الواحد وكيلاً وأصيلاً خمسة أصوات (م 670).

7. مجلس الإدارة: يتم اختيار المدراء من بين الشركاء أو الوكلاء للأشخاص المعنوية المشاركة في الشركة التعاونية، فالمادة (671) تنص على أنه " يجب أن يكون المديرون شركاء أو وكلاء عن أشخاص اعتبارية شريكة وعليهم أن يقدموا ضماناً بالقدر وبالطرق التي تنص عليها عقد التأسيس ما لم يعفهم العقد من ذلك.

ويجوز أن ينص في عقد التأسيس على اختيار مدير أو مراقب من بين المنتسبين إلى مختلف طبقات الشركاء بالنسبة إلى ما لكل طبقة من مصلحة في نشاط الشركة كما

يجوز النص في عقد التأسيس على تخويل الدولة أو المؤسسات العامة حق تعيين مدير أو مراقب أو أكثر.

وعلى كل حال تختص جمعية الشركاء بتعيين أكثرية المديرين والمراقبين."

ويلاحظ من النص، أن تكوين هذه الشركات تعتمد على اشتراك الأشخاص المعنوية، لأن الإدارة منوطة بممثليهم أو الشركاء لديهم وجوباً كما أن للدولة دور في الإدارة والرقابة على هذه الشركات، خشية الانحراف عن تحقيق الأهداف.

فالمادة (677) تنص على أن "تخضع الشركات التعاونية للترخيص والمراقبة وطرق الإشراف الأخرى التي تقررها القوانين الخاصة."

وبناءً على ذلك أبيح للسلطة الحكومية أن تعفي المدراء والمراقبين وتنيط الإدارة بمفوض حكومي تحدد سلطته ومدة عمله. كما لها أن تنيط بهذا المفوض صلاحيات الجمعية العمومية، بشرط أن تخضع لقراراته لموافقة السلطة الحكومية(م678). بل تستطيع الدولة أن تحل الشركة بقرار ينشر في الجريدة الرسمية ويسجل في السجل التجاري. وهي حالة من حالات انقضاء الشركة، غير الحالات التي تنقضي بها الشركات المساهمة. فإذا وجدت السلطة الحكومية أن الشركة غير قادرة على تحقيق أهدافها أو أنها لم تقدم ميزانيتها لعامين متواليين، وأنها لم تقم بأي عمل من الأعمال المحددة لنشاطها، جاز لها أن تحلها بالطريقة التي بيناها(م 679).

وقد تعين الحكومة بقرارها مصفي أو أكثر ليقوم بأعمال التصفية إذا وجدت ضرورة ذلك، ولها أن تستبدل المصفين إذا وجدتهم غير قادرين على القيام بمهمة التصفية.

وإذا كان تعيينهم من قبل المحكمة، فتطلب من المحكمة تغييرهم (م680) من القانون التجاري الليبي.

الباب الرابع
عمليات البنوك (العمليات المصرفية)

146- تلعب البنوك دوراً هاماً في توفير الائتمان اللازم للأنشطة الاقتصادية. بالأخص التجارية منها، وتستطيع الجهات صاحبة القرار في التخطيط. استخدام البنوك في توجيه الادخار نحو جوانب الاقتصاد التي تتلائم مع التخطيط الاقتصادي. وقد عرفت بعض عمليات البنوك (الإيداع والإقراض) منذ القدم[1]. وقد أدى تطور التجارة إلى ازدهار عمليات البنوك، فتشعبت وتنوعت وسائلها. وأدخلت عليها أساليب عمل حديثة. ويوجد عدد من البنوك في ليبيا، تخضع لإشراف البنك المركزي الليبي الذي يوجه حركة النقد في البنوك المتخصصة. وجميع البنوك الموجودة حالياً، تخضع لسيطرة الدولة بالكامل فهي بنوك حكومية.

وتتناول الأعمال التي يقوم بها البنوك، وهي أعمال تجارية بصراحة نص المادة (5) الفقرة (6) من القانون التجاري الليبي "عمليات المصارف والصيارفة." ونؤيد التقسيم الذي يقوله البعض للأعمال المصرفية، في أنها أعمال الودائع، والأعمال المرتبطة بالائتمان[2]. وبذلك سنتناول الموضوع في فصلين نخصص الأول لعمليات الإيداع، أما الثاني فنفرده للعمليات الائتمانية.

1 . انظر د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 246 وما يليها.

2 انظر التقسيم الذي اعتمده المصدر السابق.

الفصل الأول
عمليات الإيداع

147- الإيداع أول العمليات التي عرفتها البنوك، حيث كان أصحاب الأموال يودعون أموالهم لدى البنوك، خوفاً عليها من السرقة، لذلك لم يطلب المودع فوائد، بل على العكس قد يدفع هو عمولة، مقابل إيداع بعض الأوراق المالية أو الوثائق ذات الأهمية. فالإيداع لا يقتصر على المبالغ إنما تعداها، إلى الأوراق والصكوك المالية. وإلى خزائن يحفظ فيها بعض المستندات ذات الأهمية.

وعليه سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث:

الأولى للودائع النقدية. أما الثانية فلإيداع الأوراق المالية، والثالثة لاستئجار الخزائن الحديدية. ونتناول ضمنها بعض العمليات التي تتطلبها:

المبحث الأول
ودائع النقود

148- الودائع التي عرفها النشاط المصرفي أولاً. هي النقود، بل تأسست المصارف لهذا الغرض. وإذا كان المودع يهدف إلى حماية النقود من الضياع أو السرقة. فأنه قد يهدف إلى الحصول على الفوائد التي تمنحها البنوك، والتي يختلف مقدارها حسب نوع الوديعة، كما قد يهدف المودع إلى تخصيص مبالغ معينة يودعها البنك لمواجهة صفقة أو نشاط محدد لكل منها. خوفاً من أن يواجه عدم توفر السيولة النقدية عند حلول أجلها. ويمكن تعريف وديعة النقود من الناحية القانونية:

في أنها عقد بين البنك والعميل، يودع بموجبه العميل مبلغ من النقود لدى البنك الذي يلتزم برد ما يماثله في الوقت المحدد لذلك.

وإذا كان التعريف يتضح أن العقد عقد إيداع (وديعة)، فقد اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، بين من يعتبره كذلك أي وديعة وبين من يعتبره عقد قرض.

والتكييف الأخير ناتج من الحق الذي يكتسبه البنك من العقد[1]. في إقراض أو تشغيل المبلغ، لأن نشاط المصرف في الاقتراض يعتمد على حجم الودائع ونوعها (طريقة سحبها).

وينتقد تكييف العملية كونها عقد وديعة تأسيساً على أن البنك لا يلتزم برد النقود المودعة ذاتها، إنما يتصرف بها، ويرد ما يساويها عند الطلب، أما تكييف العقد بكونه عقد القرض، فهو منتقد أيضاً، ومبنى انتقاده أن العميل لا يهدف بالأساس إلى إقراض البنك، ولذلك ذهب اتجاه إلى اعتبار العقد، (وديعة شاذة)[2]. ونؤيد الاتجاه الذي يرى أنه عقد مركب، بحسب طبيعة العملية أو العمليات المطلوبة. فهو يختلف في وديعة النقود عنه في وديعة الأوراق المالية، وما إذا كانت الأخيرة تلزم المصرف القيام بعمليات خاصة بها. وما دام العقد تجارياً بالنسبة للمصرف دائماً، لأنه يحترف هذه العمليات، فيمكن للعميل أن يثبته بأي طريقة كانت، أما بالنسبة للعميل، فيكون تجارياً إذا كان العقد بمناسبة عملية تجارية. أو مرتبطاً بنشاط التاجر. ويكون مدنياً إذا لم يكن كذلك. إلا أن المبادئ في التعامل، أن يعد المصرف نماذج لعقود الإيداع، يملأ العميل الفراغات التي فيها ويوقعه ويتسلم من البنك بعد تسليم النقود (إيصال) موقع من شخص مخول بالتوقيع من قبل المصرف[3]. لذلك يسهل إثباته بواسطة هذا الإيصال. وبعد انعقاد العقد يأتي آثاره بالنسبة للطرفين، وهي الالتزامات التي يلقيها على كل من البنك والعميل، ونبدأ بالتزامات الأول:

149- التزامات البنك:

يلتزم البنك بموجب عقد وديعة النقود بما يأتي:

1 -تنص المادة (223) من القانون التجاري الليبي على أنه " يكتسب المصرف ملكية ما أودع لديه من نقد وهو ملزم برده من نفس النوع." وانظر د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة 1989، ص 39 وما بعدها في مناقشة هذه الآراء.

2- انظر في هذه الآراء د. محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، المصدر السابق، ص357-356.

3 - انظر 224 " ويكون للتدوينات بالدفتر قوة الحجة الكاملة في العلائق بين المصرف والمودع.."

1. رد النقود بالطريقة المتفق عليها. ولما قلنا أن البنك يتصرف بالمبالغ المودعة. فليس المعني بالرد أن يرد المبلغ ذاته، إنما مبلغ مساوٍ له. وطرق استرداد الودائع تخضع لنوع الوديعة. فإذا كانت حين الطلب، فيلتزم البنط برد المبالغ المودعة في أي وقت يطلب العميل ذلك، وهذه الودائع لا تعطي للبنك المرونة الكافية في التصرف بالودائع (الإقراض)، خوفاً من أن يفاجأ بطلبات استرداد الودائع في الوقت الذي لا تتوفر السيولة النقدية لديه، لذلك تتحدد السيولة التي يتعامل بها لمواجهة طلبات المودعين بموجب خبرة المصرف ووسائله في حسابات الودائع واحتمالاتها. ومقدرته الفنية في ذلك.

أما إذا كانت الودائع تسترد بعد أن يقدم العميل أخطاراً للبنك خلال مدة يتم الاتفاق عليها أثناء التعاقد، فهذه تعطي له نوع من المرونة في استخدامها لأنه لا يفاجأ بطلبات العملاء، طالما كانت مرهونة يقدمه العميل، يمكن المصرف، من تلافي النقص في السيولة أن وجد.

أما الودائع الثابتة لأجل محدد أيضاً، فهي الودائع التي تمكن البنك من استثمارها في العمليات التي يقوم بها، ويلتزم المصرف بالتأكيد من شخصية من يدفع له في أن يكون المودع أو وكيله[1].

2. دفع الفوائد: يلتزم البنك بأن يدفع الفوائد المتفق عليها، ويرى البعض أن الفوائد لا تستحق إلا بناء على اتفاق صريح، على عكس الحساب الجاري الذي ينتج بقوة القانون فوائد في العادة، حتى إذا لم يتفق الطرفان على الفائدة في العقد[2].

ويختلف سعر الفائدة بحسب نوع الوديعة. فالودائع لدى الطلب (حين الطلب) تدفع لها فوائد ضئيلة عادةً، ويزداد سعر الفائدة كلما طالت الفترة التي تظل الوديعة لدى

1 -ويجري السحب والإيداع في المصرف الذي جرى عقد الإيداع إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك (م223).

2 -انظر د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، المصدر السابق، ص276.

البنك لا يجوز استردادها. ولذلك فأن الودائع الثابتة، التي تكون لفترة نسبية تنتج فوائد عالية عادة[1].

150- التزامات العميل: التزامات العميل في وديعة النقود شبه معدومة، مما يرجح التكييف الذي يرى أن العقد ما هو إلا عقد وديعة، ومعلوم أن الأخير يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد، وهو المودع لديه، أما المودع فلا يلتزم بشيء، ومع ذلك نستطيع القول أن التزام العميل يتمثل بالتقيد بالشروط الواردة في عقد الإيداع، من حيث استرداد الوديعة، ومن حيث عدم معارضة البنك في استثمار الأموال المودعة، المتمثل بعدم المطالبة باسترداد ذات النقود التي أودعت. لذلك يتناول البعض هذه الالتزامات ضمن حقوق المصرف.

وترتبط عملية وديعة النقود، بعملية حساب الودائع، فلا يقتصر العقد على إيداع النقود فقط، إنما يرتبط بعملية فتح حساب بالنقود المودعة، ويجري المصرف عليها ما يحصل من عمليات سحب وإيداع، أما بجانب الدائن أو المدين حسب مقتضى الحال، لكن لا يمكن أن يؤدي الأمر إلى أن يصبح جانب البنك مديناً، وهو ما يسمى السحب على المكشوف في الحساب الجاري.

ويقال بأنه من الممكن فتح حساب مشترك بين أكثر من شخص، وفي هذه الحالة يكون لأي منهما سحب أي مبلغ. ويثير هذا النوع من الحساب بعض المشكلات المرتبطة بحالة إفلاس أحدهما، أو في حالة الوفاة وتحديد حق الورثة، لذلك فهو غير معروف في العمليات المصرفية في بعض البلاد العربية[2].

1 . إذا كانت الفوائد محرمة في ليبيا، فأن التحريم يقتصر على العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين وعليه فأن العمليات المصرفية ومنها الودائع، يكون أحد الأطراف فيها شخصاً معنوياً، وهو البنك لذلك لا يطاله التحريم المذكور.

2 .لا يوجد في القانون التجاري الليبي ما يسمح بذلك، وإذا كان ما يمنعه أيضاً، فأننا نرى الإباحة قد وردت في إجارة الخزائن طرحة. إذا اشترك أكثر من شخص فيها، ويفهم في ذلك عدم جواز ذلك في فتح حساب الودائع. (م229). وانظر المادة (246) من القانون التجارة العراقي التي تسمح بذلك.

وتحتفظ العمليات التي يجريها البنك باستقلالها، بحيث تظل كل عملية محتفظة بخصائصها. لذلك يجوز المعارضة في عملية من العمليات، دون أن تمتد هذه المعارضة لمجمل حساب العميل.

ويعطي للعميل دفتر يتضمن خلاصة للعمليات التي تجرى على الوديعة من إيداع أو سحب. ويقضي القانون التجاري الليبي، بإمكانية صدور هذه الدفاتر لحاملها، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المصرف، إذا دفع بحسن نية إلى شخص يحمل الدفتر، حتى يثبت أنه ليس المودع. وقد يكون العقد (عقد الإيداع) اسمياً، ولكن جرى الاتفاق على الدفع لحامله.

ويجوز الحجز على الودائع من قبل الدائنين، بوسائل حجز ما للمدين لدى الغير التي يقررها القانون، ولدى الحجز يجمد الحساب لدى المصرف لحين الفصل بالنزاع بالطرق القانونية. وإذا كان عقد الإيداع، يتطلب الأهلية التامة في الشخص الذي يتعاقد مع البنك، فأن المادة (226) من القانون التجاري الليبي التي تنص على أنه "تقع صحيحة عمليات الإيداع والسحب الخاصة بالتوفير التي يقوم بها من أتم الثامنة عشرة من عمره مع مراعاة ما لممثله الشرعي من حق في الاعتراض..."

وهذا النص ، أما أنه يبيح لهذا الشخص التعاقد بناءً على الأذن الذي يمكن منحه لمن أكمل الثامنة عشرة من عمره في اعتبار كامل الأهلية لمزاولة التجارة، وهي ما تسمى "الأهلية القضائية". أو أن العقد بفتح الحساب يوقعه ممثل الصغير نيابة عنه ويعطى بعد ذلك الحق للصغير في السحب والإيداع، مع حق نائبه بالاعتراض.

151- غلق الحساب:

يغلق الحساب بانتهاء المدة، إذا اتفق الطرفان على تحديد مدة معينة للحساب، رغم ندرة ذلك. وقد ينتهي الحساب بانتهاء الصفقة الذي خصص لها المبلغ الذي وضع في الحساب، إذا وضع لهذا الغرض. وينتهي الحساب بناءً على إدارة أحد الطرفين، بأن يخطر الطرف الأخر، الذي يجري في العمل، أن سحب العميل لكل المبلغ الذي في الحساب يعني غلقاً له.

ولأن الحساب يقوم على الاعتبار الشخصي، فأن التغير في شخصية أحد الطرفين، يؤدي إلى غلق الحساب أيضاً، كموت العميل أو فقده الأهلية، أو إعلان الإفلاس، وكذلك انتهاء الشخصية المعنوية للبنك إذا كان شركة، أو إعلان إفلاسه.

وعند غلق الحساب، على المصرف أن يقوم بتصفيته، وبيان نتيجة عملية التصفية، وتحديد الجانب الذي له حق المطالبة بالرصيد النهائي، وهو العميل دائماً، لأن البنك لا يسمح أن يكون جانب العميل مدين في أي وقت من الأوقات. ويصبح الرصيد النهائي حق لصاحبه يسري عليه التقادم الذي تنتهي فيه الحقوق المالية، وهو خمس عشرة سنة.

المبحث الثاني
النقل المصرفي (التحويل المصرفي)

152- إحدى العمليات التي يقوم بها البنك، هي النقل المصرفي، وإذا كان البعض يعتبرها من العمليات المتصلة بإيداع النقود وفتح الحساب، فنحن نفردها كعملية مستقلة تقوم بها المؤسسات المصرفية[1]. وقد عرفت إحدى المحاكم الفرنسية هذه العملية بأنها "نقل أموال يتحقق عن طريق قيدين، أحدهما في الجانب المدين لمصدر الأمر، والآخر في الجانب الدائن للمستفيد."[2]

إذن هي عملية تسوية بين أشخاص لكل منهم حساب في البنك بواسطة القيود المصرفية، لذلك فأن ازدياد هذه العمليات يؤدي إلى تقليص الحاجة إلى استخدام النقود.

ويجري التحويل بين شخصين لهما حساب لدى البنك، ومع هذا يصح أن يكون لشخص واحد له أكثر من حساب لدى البنك، كما لو كان شخص مؤسسة لها

1. انظر د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، المصدر السابق، ص. وانظر مسلك قانون التجارة العراقي، الذي أفرد لهذه العملية، الفرع الثالث من الفصل الثاني والخاص بالعمليات المصرفية.
2. انظر د.علي البارودي، المصدر السابق، ص284.
وجدير بالتنويه أن القانون التجاري الليبي لم يضع أحكاماً خاصة لهذه العملية.

فروع، ولكل فرع حساب فيكون الأمر بنقل المبلغ من حساب أحد الفروع إلى آخر، أو أن للشخص أكثر من حساب، عندما يخصص كل منهما لصفقة أو نشاط ويطلب النقل من أحدهما إلى الآخر.

كما يصح أن يكون النقل بين حسابين في مصرفين مستقلين، عندما يطلب المصرف الذي قدم له الأمر من المصرف الثاني إجراء عملية القيد في حساب المستفيد، وتتم تسوية الحساب بين المصرفين بإجراء المقاصة.

وإذا كان الاتفاق بين البنك والعميل الذي يصدر أمر النقل المصرفي، يتضمن الشروط المطلوبة في الأمر، والإجراءات التي يقوم بها البنك، ويكون الأمر عادةً اسمياً، أي باسم شخص معين وهو المستفيد، فأن البعض يرى إمكانية أن يكون إذنياً أو لحامله[1]، وهو ما يحرمه قانون التجارة العراقي فالمادة (258-ثالثاً) تنص على أنه "... ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله."

ومن الأمور ذات الأهمية في النقل (التحويل) المصرفي، تحديد تاريخ اعتبار عملية النقل قد تحققت، لما لهذا الأمر من آثار غاية في الأهمية، ترتبط بإفلاس أي من طرفي العملية أو بإفلاس البنك، وكذلك بحجز الدائنين على أموال مدينهم، من خلال عملية حجز ما للمدين لدى الغير، فصحة القيد وامتداد آثار الوقائع المذكورة ترتبط بتحديد زمان إجراء القيد، واعتبار المبلغ قد أصبح في ذمة المُحال له، أم أنه مازال على ذمة العميل صاحب الأمر بالتحويل. ويتحدد هذا التاريخ، بتاريخ إجراء قيد المبلغ في حساب المستفيد، أي لابد من قيد المبلغ بالجانب المدين للأمر، ثم قيده بالجانب الدائن للمستفيد، إذا جرت العملية بين عميلين في بنك واحد، أما إذا كان كل منهم عميل لدى بنك فحق المستفيد يبدأ من تاريخ قيد البنك الذي للمستفيد حساب فيه[2]. أي أن تمام قيد المبلغ في حساب المستفيد هو المعدل لتحديد تاريخ

1. انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص279، ونرى أن متطلبات التجارة وانتشارها يتطلبان السماح بأن يكون الأمر لحامل، كإجراء ييسر الأمور بين المتعاملين في الوسط التجاري.
2. انظر د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، المصدر السابق، ص281.

النقل وما يترتب عليها من آثار. ويمكن اعتبار العملية بين العميل الآمر بالنقل والمصرف وكأنها أمر بالسحب، حيث يُخصم المبلغ من الرصيد، ولا يصح الأمر إذا كان الرصيد أقل من المبلغ المطلوب تحويله. كما يمكن أن يعتبر إيداع بالنسبة للمستفيد، لأن المبلغ يُضاف إلى رصيده في الجانب الدائن، خاصة إذا ما علمنا أن النقل قد يحصل في بعض الأحيان بأمر يتقدم به المستفيد. أما بين المستفيد و الآمر فتعتبر العملية بمثابة وفاء. "..أشبه بعملية تسليم النقود مادياً من العميل الآمر إلى دائنه العميل المستفيد عن طريق مناولة يدوية من جانب البنك المتوسط."[1].

ولذلك لا أثر على حق المستفيد يرتبط بعلاقة البنك بالعميل الآمر بالنقل. وليس للبنك أن يتحرى عن صحة الوفاء من حيث أهلية العميل الآمر في إتيانه، إنما هو مسؤول عن التحقق من شخصية الآمر وتوقيعه أو من ينوب عنه على طلب الأمر بالتحويل.

ويكون البنك مسؤولاً إذا تأخر في إجراء القيد في الوقت المحدد، للآثار الكبيرة التي تترتب على تحديد تاريخ إجراء القيد، كما بيّنا.

المبحث الثالث

إيداع السندات

153- قد يعهد بعض الأشخاص، التجار عادةً، إلى أحد البنوك السندات المالية لحفظها وإدارتها. وتنص المادة (227) من القانون التجاري الليبي على أنه[2] : "عندما يلتزم المصرف بإيداع السندات المالية مع تحمله إدارتها وجب عليه أن يقوم بحفظها وبالمطالبة بفوائدها أو أرباحها والتحقق من عمليات السحب الخاصة بها وأن يتسلم

بينما يذهب القانون العراقي إلى ثبوت حق المستفيد من تاريخ قيد الحساب من الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل، ولو أنه جعل هذه الأمر معلقاً على شرط عدم الرجوع فيه لحين قيده في الجانب الدائن للمستفيد.

1 . انظر د.علي البارودي، المصدر السابق، ص281.

2 -وهي المادة الوحيدة التي خصها القانون لأحكام إيداع السندات المالية، ورغم ذلك فأنها نظمت الأحكام الخاصة بهذه العملية.

الجوائز أو يسترد رأس المال لحساب المودع وعليه أن يقوم بحماية الحقوق المتعلقة بالسندات نفسها وأن يدون في حساب الدائن للمودع سائر ما يقبضه من مبالغ. إذا كان باقياً على ثمن السندات المودعة أقساط مستحقة أو نشأ لمودعها حق الخيار، وجب على المصرف أن يطلب إلى المودع إرشاداته في هذا الشأن وعليه تنفيذها إذا استلم المبالغ اللازمة لذلك.

وإذا لم تقدم الإرشادات وجب على المصرف أن يقوم ببيع حقوق الخيار لحساب المودع عن طريق أحد عملاء الأسواق المالية وحق له مكافأة بالقدر المتفق عليه وباسترجاع المصاريف الضرورية التي تحمّلها.

ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي المصرف من مراعاة العناية المعتادة في إدارة السندات."

وسنوضح الأحكام التي قررها القانون لإيداع الصكوك (السندات) المالية، بعد إن نعرف العملية المذكورة ونبين طبيعتها القانونية.

وتُعرف وديعة الصكوك: بأنها عقد بموجبه يودع أحد الأشخاص أوراقه المالية لدى بنك، يلتزم بإعادتها كما هي في الوقت المحدد، ويقوم بإدارة محفظتها على إن يلتزم العميل بدفع عمولة يتفق عليها وقد يتقاضى عمولة إضافية عن كل عملية يقوم بها البنك.

وإذا كانت هذه الوديعة تشبه الوديعة المدنية في التزام الوديع برد المال المودع فأنها تختلف عنها في كونها مأجورة، لقاء عمولة، في حين تكون الوديعة المدنية مجانية عادةً، كما تختلف عنها في الأعمال التي يقوم بها البنك والمرتبطة بالأوراق المالية وهو ما يطلق عليه " إدارة محفظة السندات المالية".

ومن هذا الأساس يبرز الخلاف في تكييف الطبيعة القانونية لعقد وديعة الصكوك، وأساس الخلاف، التماثل بين هذا العقد وعقد الوديعة المدنية، فيما يتعلق برد المال المودع وبالتالي يكيف على أنه عقد وديعة، بينما يبني الاتجاه الآخر تكييفه على أساس الأعمال التي يقوم بها المصرف لحساب العميل، والتي ترتبط بالسندات المالية المودعة، فيبرز جانب العمل، لذلك يقال بأنها عقد وكالة. ويذهب الرأي الراجح إلى

أنــه عقــد له خصائص كل من عقد الوديعة وعقد الوكالة[1]، حيث لا يمكن القول بأحدهما منفرداً.

ويجــري التعاقد وفق نموذج يعده البنك عادةً، يقوم العميل بملء الفراغات التي فيه، تسجل فيه المستندات المطلوب إيداعها، وتحدد الأعمال التي يطلب من البنك القيام بها لذلك فأن إثبات العقد ميسور، لأن العميل يتسلم إيصال موقع من موظف مختص يبين شروط العقد والمستندات التي تسلمها البنك لحساب العميل.

أما آثار العقد، فأنه يعتبر عقداً ملزماً للجانبين، رغم أن عقد الوديعة المدنية يعتبر من العقود الملزمة لجانب واحد عادةً، والالتزامات التي يفرضها العقد على البنك هي:

1. يلتزم البنك بالمحافظة على السندات المالية، من الضياع أو التلف، ويكون مسؤولاً تجاه العميل في حالة الإخلال بهذا الالتزام، إلا إذا أثبت أن ذلك يعود إلى قوة قاهرة، بــل يسأل حتى عن الإخلال الناجم عن القوة القاهرة[2]، إذا كان العميل قد طالب بردها وتخلف البنك عن الرد، ثم حصلت القوة القاهرة.

2. الالــتزام برد السندات: على البنك أن يرد السندات المالية (الصكوك) إلى المودع (العميل) بمجرد مطالبة الأخير بذلك، إلا إذا كان قد عين للرد أجلاً معيناً، عندها لا يجوز المطالبة بالرد قبل ذلك.

ويرد الصكوك كما هي، أي ذات الصكوك، لذلك يقال بأنها تشبه الوديعة المدنية ما دام المودع عليه برد الوديعة (الصكوك) بحالها.

3. إدارة السندات، أي أنه يجري العمليات المتعلقة بها، أو الناجمة عن ملكيتها ذات الفائدة للعميل، كالمطالبة بالفوائد، إذا قررت الشركة منح فوائد لأصحاب الأسهم والأربــاح، ويتعرف على نتيجة السحبات التي تقوم بها الجهة التي أصدرتها، وابلاغ العميــل عــن الجوائز العينية التي يحصل عليها السند، أو يتسلمها هو أن كان ذلك

1 - انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص263.

2 - المصدر السابق ، ص259.

يــتلاءم مــع طبيعة النشاط الذي يزاوله البنك. وفي حالة إطفاء قيمة السندات أو الأسهم، على البنك أن يتسلم رأس المال.

وعادةً يفتح البنك حساباً باسم العميل، يودع بالجانب الدائن منه المبالغ التي يتسلمها لحسابه.

وعــلى البنك أن يخطر العميل بالأسهم أو السندات الجديدة التي أصدرتها الشركة والمدة المقررة في استخدام حق الأفضلية لاقتناء المسموح به في الإصدارات الجديدة.

وإذا كــانت باقية أقساط من قيمة الأسهم غير مدفوعة، فالبنك مسؤول عن إبلاغ العميل بتاريخ استحقاق القسط مقداره. وإذا لجأت الشركة إلى عرض الأسهم للبيع مــع إعطاء مالكها مهلة للسداد فعلى البنك أن يخطر العميل بذلك ويطلب تعليماته بشأنها.

ويرى البعض أن بعض الواجبات المفروضة على البنك، يتطلب وجود اتفاق خاص في إتيانها، أي أن ترد في شروط العقد. ولكن نجد أن غالبية الواجبات وردت في نص المــادة (227) مــن القــانون التجاري الليبي، التي أوردنا نصها، ومعنى ذلك أنها واجبات قانونية، أي بمجرد الاتفاق على عقد إيداع الصكوك، تترتب على المصرف هــذه الواجبات، إلا تلك التي لم ترد في النص، كالإبلاغ عن الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة اتفاقاً خاصاً[1].

أما التزامات العميل فهي:

الالتزام الأساسي الذي يلتزم به العميل تجاه البنك، هو أن يدفع العمولة المتفق عليها، نظــير قيام البنك بالواجبات المفروضة عليه، وقد ينصرف اتفاقهما إلى تقديم عمولة عــن كــل عملية يؤديها البنك لحساب العميل، أو أن يلتزم بعمولة ثابتة مع عمولة إضــافية عــن كــل عملية يقوم بها. وجدير بالقول أن للبنك حق على المستندات يستطيع أن يحبسها لحين أن يستوفي حقه.

1 - وقد لاحظنا أن القانون ينص في الفقرة الأخيرة من المادة السالفة على أن "يقع باطلاً كل اتفاق يعفي المصرف من مراعاة العناية المعتادة في إدارة السندات."

المبحث الرابع
الخزائن الخاصة

154- تطور عمليات المصارف والخدمات التي تؤديها، وازدياد الثقة بالبنوك، والحرص على بعض الوثائق أو المستندات، أوجد نوعاً من الخدمات تميئها البنوك بتجهيز خزائن خاصة في أماكن أمينة، وبحراسة البنك يستخدمها العملاء في وضع الأشياء الثمينة فيها، وبذلك:

فهو عقد يلتزم به البنك بأن يضع تحت تصرف العميل إحدى الخزائن التي يتعامل بها، وعليه واجب حمايتها، ويمكنه من استخدامها، مقابل التزام العميل بدفع أجر، والتقيد بتعليمات البنك. وقبل أن نتناول توضيح التزامات الطرفين، نبين الطبيعة القانونية لهذا العقد مسبوقاً بكيفية إثباته.

القاعدة العامة أن عقد الخزائن واستخدامها يعتبر من العقود الرضائية ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين على شروط العقد، لكن العمل المصرفي اعتاد على وضع نماذج لعقود ليس على العميل إلا ملئها والتوقيع عليها [1]، ويعطي العميل نسخة من هذا العقد عادةً. وييسر هذا العقد إثباته وما تضمنه من شروط. فضلاً عن ذلك فأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة للبنك دائماً لأنه يحترف هذا العمل، وبذلك يمكن إثباته أو ما ينشأ عنه من نزاعات بكافة طرق الإثبات، طبقاً للقواعد العامة في إثبات المعاملات التجارية، أما بالنسبة للعميل، فقد يكون تجارياً إذا كان العميل تاجراً وتعلق العقد بشؤون تجارية، وقد يكون غير ذلك، لذلك يختلف الإثبات في الأمور المتعلقة به باختلاف ما إذا كانت تجارية أم غير تجارية.

1 -ولا يعني ذلك أنه من عقود الإذعان، طالما يستقل البنك بوضع الشروط، لعدم توافر شروط عقد الإذعان فيه وأهمها تعلقه بشيء لا يمكن الاستغناء عنه، فمهما كبرت أهمية العقد بالنسبة للعميل لا ترقى إلى مستوى عدم إمكان الاستغناء.

أما بالنسبة لطبيعة العقد القانونية فحولها رأيان، الأول يعتبر العقد عقد أيجار معتمداً على استقلال العميل في استخدام الخزانة المأجورة. وقد ذهب قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 إلى وضع عنوان هو " إجارة الخزائن" أطلق على العميل اسم المستأجر (المواد 248-257)، تأكيداً لهذا الاتجاه. بينما يذهب اتجاه أخر إلى تغليب جانب عقد الوديعة تأسيساً على احتفاظ البنك بالخزانة، واستخدامها من قبل العميل من خلاله [1]. وحقيقة الأمر أن أي من التكييفين السابقين لا يعطي الوصف الدقيق لطبيعة العقد، فالقول باعتباره عقد إيجار يصطدم باستخدام الخزانة وهي لدى البنك وبإشرافه وضمن أوقات يحددها. ويكون التكييف صحيحاً إذا سلمت له الخزانة والاستقلال في استخدامها. أما الاتجاه الثاني الذي يميل إلى اعتبار العقد وديعة فينظر إلى القصد الحقيقي من العقد، ولا شك في أن العميل يهدف إلى إيداع محتويات الخزانة وهي بحراسة البنك وإشرافه، ولم تنصرف إرادته إلى مجرد استخدام الخزانة، وإلا لاستخدم خزانة في داره لهذا الغرض. ونبحث فيما يلي التزامات الطرفين:

155- **التزامات العميل**: تقع على عاتق العميل التزامات يُنشأها العقد وهي:

أ- دفع الأجر المتفق عليه: وتُحدد الأجرة باتفاق الطرفين وطبقاً لما جرى به العمل لدى البنك، وعادةً يكون الإيجار عن مدة سنة من استخدام الخزانة، وقد يدفع الأجر مقدماً، أو يدفع تأمينات ضماناً لاستيفائه، كما أن للبنك امتياز على الأشياء التي يضعها العميل داخل الخزانة [2].

وأوردت المادة (254/أولاً) في قانون التجارة العراقي نصاً مفاده أنه " إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة في مواعيد استحقاقها جاز للمصرف بعد انقضاء ثلاثين يوماً

1 - انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 270. الذي يرجح جانب الموديعة حيث يقول "وواضح أن هذا العقد أميل إلى عقد الوديعة. فجوهر ما فيه فكرة الحفظ والصيانة لأفكار الاستجار" ويشير إلى اتجاه محكمة النقض الفرنسية التي كيفت العقد في أحكام حديثة على أنه عقد إجارة.

2- انظر د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المصدر السابق، ص981.

مـــن إنــــذاره بالدفع أن يعتبر العقد منفسخاً. ويسترد المصرف الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها.."

وإذا كـــان القـــانون التجاري الليبي لا يتضمن نصاً مماثلاً، فيمكن تضمين ذلك في شروط العقد، أو أية إضافة تنصرف إليها إرادة الطرفين[1].

ب- اســـتخدام الخزانة طبقاً لشروط العقد. يلتزم العميل بأن يستخدم الخزانة طبقاً للشـــروط التي تضمنها العقد، وبما لا يتعارض مع الشروط التي يضعها البنك عادةً، كالالـــتزام بأوقـــات الدخول إلى القاعة التي فيها الخزائن. ويلتزم أيضاً بأن لا يضع بداخلها مواد خطرة على البنك والعملاء الآخرين كالمتفجرات مثلاً، ويخول البنك في مثل هذه الحالات بإفراغ محتويات الخزانة من قبل العميل، ومن قبل البنك وبإذن المحكمة وإشرافها إذا لم يحضر في الموعد المحدد له. وتقضي المادة (253) من قانون الـــتجارة العراقي بما يفيد هذا الحكم، ويمكن تضمين العقد شرطاً بهذا المنحى، أمام خلو القانون التجاري الليبي من نص مماثل[2].

وللبـــنك أن يفسخ العقد في هذه الحالات بطلب يُقدم إلى القضاء، كما أن له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تنجم من الاستعمال الخطر للخزائن.

ج- المحافظة على الخزانة وردها بانتهاء العقد. على العميل أن يُسلّم الخزانة إلى البنك في حالة انتهاء عقد الإيجار، وأن يحافظ على المفتاح الخاص بها لأنه يظل ملك البنك حتى مع تسليمه إلى العميل. ويتم تسليم الخزانة خالية، أي يلتزم بإفراغها من محتوياتها إن وجدت، وتقضي المادة (230) من القانون التجاري الليبي بأنه " إذا انقضى أجل العقـــد جاز للمصرف أن يطلب إلى القاضي الجزئي الإذن في فتح الخزانة وذلك بعد إنذار صاحبها وبعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ الإنذار....

1 -يشير د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص981 إلى الصيغة التي يستعملها البنك الأهلي المصري والتي مفادها أنه "إذا لم يدفـــع المستأجر قيمة الإيجار وقت استحقاقه وانقضت مدة شهر مثلاً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، وجـــاز للبنك بعد مرور 48 ساعة أن يفتح الخزانة ويودع محتوياتها في حرز يُختم ويحفظه البنك بدون مسؤولية عليه والخطر والهلاك على المستأجر."

2- بـــل تذهب المادة المشار إليها من القانون العراقي إلى حق البنك بفتح الخزانة وإخراج المواد الخطرة منها، حتى بدون إذن المحكمة، "إذا كان الخطر حالاً.."

ويُجـــرى الفتح بمساعدة محرر عقود يُعين لمثل هذا الغرض مع اتخاذ الاحتياطات التي يراها القاضي...

ويجـــوز للقاضي الجزئي أن يأمر بالمحافظة على الأشياء الموجودة في الخزانة كما يجوز أن يأمـــر ببيع جزء منها بقدر ما يكفي لاستيفاء ما للمصرف من حقوق في الأجرة والمصاريف."

156- التزامات البنك:

1- وضع خزانة صالحة للأغراض التي أُعدت لها الخزائن عادةً من قبل البنك وطبقاً للتعلـــيمات الـــتي وضعها، والمادة (228) من القانون التجاري الليبي تقضي بأن "يتحمل المصرف المسؤولية من قبل العميل عن صلاح محال الخزائن الخاصة للغرض الذي أُعدت له من أجله... وكذلك عن خلو الخزائن من العيوب.."، ويستند هذا الالـــتزام عـــلى الغرض الذي استأجر العميل لأجله الخزانة، مما يوجب عدم تفويت فرصة الانتفاع منها بسبب العيب، أو عدم الصلاحية.

2- يلتزم البنك بالمحافظة على محتويات الخزانة من التلف أو الاعتداء من قبل الغير أو العامـــلين في البـــنك والمـــادة المشار إليها في الفقرة السابقة تقضي بالمسؤولية عن "..حراســـتها.. باستثناء حالة الحادث الطارئ." لأن البنك يحتفظ عادةً بنسخة من مفتاح الخزانة لاستخدامها في حالات الطوارئ، ولا يبيح وجود المفتاح الاعتداء على حـــق العميل في سرية المحافظة على الأشياء التي بداخلها. ولكن كما هو واضح من النص لا يسأل عن الحوادث الطارئة التي تلحق الضرر بالخزانة ومحتوياتها. وإذا كان تعـــبير الحوادث الطارئة غير محدد فإن ما تقضي به القواعد العامة أن البنك مسؤول عن الحوادث التي يكون إهماله سبباً في حصولها.

3- تمكـــين العميل من استعمال الخزانة، وعادةً يضع البنك تعليمات تُحدد أوقات الدخول إلى قاعة الخزائن، في غيرها لا يحق الدخول، وكذلك تُعزل الخزائن بعضها عـــن الـــبعض الآخر، احتراماً لسرية استخدام الخزانة وعدم اطلاع الغير. والقانون التجاري الليبي يسمح بأن يكون عقد إيجار الخزانة باسم أكثر من شخص وفي هذه

الحالة يُسمح لأي منهم بفتحها. فالمادة (229) تنص على أنه "إذا كانت الخزانة باسم عدة أشخاص سُمح لكل منهم بفتحها، على انفراد ما لم يُتفق على خلاف ذلك." كأن يخول أحدهم بفتحها وفي هذه الحالة يُسمح له فقط ويُمنع الآخرون، أو أن يقضي الاتفاق بفتحها بحضورهم جميعاً، وعندها لا يُسمح لأي منهم منفرداً القيام بفتحها.

وقد يمنع البنك العميل من فتح الخزانة استثناء في بعض الحالات، كما لو حجز على محتوياتها من قبل القضاء، حيث يُمنع العميل من فتحها إلا بتسوية الأمر قضائياً. كما لا يُسمح بفتحها في حالة وفاة العميل أو أحد العملاء إذا استأجرت لعدد من الأشخاص، إلا وفقاً لما تقرره السلطة القضائية. والمادة (229) المشار إليها تنص في الفقرة الثانية على أنه " وفي حالة وفاة العميل المدرجة باسمه الخزانة أو أحد العملاء إذا تعددوا، فلا يجوز أن يسمح المصرف إذا علم بالوفاة بفتح الخزانة إلا بموافقة ذوي الشأن كلهم أو بالطرق التي تعينها السلطة القضائية."

157- انقضاء العقد:

ينتهي العقد عادةً بانتهاء المدة المحددة له، لأنه وكما يُقال يعتبر من العقود المستمرة، ولكن يتجدد تلقائياً إذا انتهت المدة و لم يُخطر أحد الطرفين الآخر برغبته في إنهاء العقد. ويعطي البنك عادةً حرية إنهاء العقد في أي وقت بغير أن يقدم سبباً لذلك، ويلجأ إلى تضمين ذلك في شروط العقد عادةً[1].

1- انظر د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المصدر السابق، ص987.

ونرى أن العقد يعتبر من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي، لذلك فأن وفاة العميل لا تؤدي إلى انتقال الحق إلى الوريث أو الورثة بصورة تلقائية، لأن استخدام الخزانة لا يُعطى إلا للأشخاص الذين يثق بهم البنك[1].

1- من المتفق عليه أن فائدة المصرف من عمليات إيجار الخزائن ضئيلة، قياساً إلى ودائع النقود مثلاً.. ومع ذلك تلجأ إليها البنوك لخدمة العملاء، أو لجذب عملاء جدد.

الفصل الثاني

عمليات الائتمان

158- تؤدي البنوك بعض الأعمال المرتبطة بالائتمان، نتناول بعضها في هذا الفصل بإفراد مبحث لكل عمل فنتناول في الأول الحساب الجاري وفي الثاني الخصم وفي الثالث الاعتماد وفي الرابع خطاب الضمان.

المبحث الأول

الحساب الجاري

159- من العمليات ذات الأهمية في النشاط التجاري، الحساب الجاري، نعرفه أولاً، ثم نبين طبيعته القانونية وخصائصه، وشروطه، وآثاره، ثم الانقضاء. وقد عرفه القانون التجاري الليبي في المادة (200) بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه فريقان بتسجيل ديونهم وحقوقهم المتبادلة الناشئة عن الأخذ والعطاء في حساب خاص معتبرين الرصيد غير حال الأجل وغير قابل للتصرف إلا عند حلول أجل إقفال الحساب. وتحق المطالبة بالرصيد عند حلول الأجل المقرر للإقفال وإذا لم يطالب بدفعه اعتبر الرصيد دفعة أولى لحساب جديد ويُعد العقد مجددا لفترة غير معينة."[1].

ومن التعريف يظهر أنه لا يشترط أن يكون أحد الطرفين مصرفاً دوماً، رغم أن ذلك هو الشائع، إذ يجوز أن يتفق تاجران على تسوية علاقاتهما المالية بطريقة الحساب الجاري. والحساب الجاري عقد ملزم لطرفيه، أي أنه من العقود الملزمة للجانبين،

1 - بينما يعرفه قانون التجارة العراقي في المادة (217) على أنه "عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيد 1 في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه." ويعرفه البعض بأنه "عقد بمقتضاه يتعهد شخصان- بالنظر إلى علاقتهما التي تؤدي إلى إلزامهما بالوفاء والاستيفاء- بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات في الحساب دائنة أو مدينة بحيث يكون الرصيد النهائي وحده مستحقاً" ويعرفه آخرون "بأنه اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفوري بطريق الإدماج في رصيد يكون حالاً فوراً دون انتظار قفل الحساب، وتكون حقوق كل منهما ضامنة وفاء حقوق الطرف الآخر." انظر د. علي جمال الدين معوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المصدر السابق، ص257 وما بعدها وإشارته إلى كون التعريف الأول يمثل النظرية التقليدية في حين يمثل الثاني تعريف النظرية الحديثة.

وإذا كان أحد الطرفين مصرفاً كما هو الغالب، فأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة له، أما بالنسبة للطرف الآخر، فيختلف بحسب طبيعة الشخص، إذ يكون تجارياً إذا كان تاجراً وتعلق الحساب بأعمال تجارته، ويُفترض ذلك، ويكون مدنياً إذا لم يكن الشخص تاجراً[1]. ومن الأمور التي تُثار في انعقاد العقد، ضرورة انصراف إرادة الطرفين صراحةً إلى فتح الحساب الجاري،لذلك يبرر الفقه في هذا المجال موضوع الرضا، الذي يجب أن ينصب على خصائص الحساب الجاري وآثاره، ولا يكون الحساب بهذا الوصف إذا كانت إرادة أحد طرفيه لم تنصرف لهذه النتيجة. ويراقب قاضي الموضوع شكل العقد الذي أراده الطرفان، ولا يلتزم بالوصف الذي أطلقه العاقدان، إنما يستخلصه هو من الوقائع التي تُحدد نوع العقد وطبيعته.

ومادام الحساب الجاري يرتب آثاراً هامة على طرفيه، حيث يخول أي منهما السحب والدفع، لذلك يشترط أن تتوافر لدى الطرفين الأهلية المطلوبة لصحة العقود، من حيث تمام الأهلية، وهي إكمال الحادية والعشرين من العمر طبقاً لأحكام القانون المدني الليبي (م44). أو أن يُكمل الثامنة عشرة من العمر ويأذن له القضاء في ممارسة التجارة، وهي مما تُعرف بالأهلية القضائية وسبق توضيحها خلال البحث. أما أهلية الشخص المعنوي فتعتمد على سلطة ممثله في إبرام العقد.

ومادام الحساب الجاري من العقود التي تمنح أو تبنى على الائتمان، لأن كل من الطرفين يمنح ثقته للآخر. لذلك يبرز دور الاعتبار الشخصي في إبرام العقد، ومادام للاعتبار الشخصي أهمية في إبرام العقد، فهل يحق للبنك أن يرفض التعاقد مع بعض الأشخاص؟ وجواباً على ذلك يُقال أن البنك يتأكد من شخصية العميل المرتقب، ويجمع معلومات عن وضعه المالي وسمعته التجارية في السوق، لأنه لا يريد أن يمنح ثقته لشخص، قد يسيئ إلى سمعة البنك في الأوساط المالية، لأن فتح الحساب يستبعد

1- في حين يذهب اتجاه إلى اعتبار العقد دوماً تجارياً وبالنسبة لطرفيه، حتى إذا كان أحدهما ليس تاجراً. تأسيساً على أن عقد الحساب الجاري من خلق الأعراف التجارية، فهو وليد البيئة التجارية، ومادام كذلك إذن يقتضي إضفاء التجارية عليه. انظر د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص273 الذي يسوق حججاً منها " .. فضلاً عن أن اتفاق معقداً في عناصره ومتشعباً في آثاره كالحساب الجاري يأمن أن يخضع لقواعد ويرتب آثاراً تختلف بالنسبة لكل من طرفيه.."

عادةً تسليم دفتر (صكوك) للعميل. وقد يستخدم هذا العميل الصكوك في علاقات غير مشروعة، مما يضر بسمعة البنك التي تحمل الصكوك اسمه.

لذلـك قيل عن تبادل المعلومات حول بعض العملاء المعروف عنهم سوء السمعة، رغم مخالفة ذلك لشروط المحافظة على سرية الحساب الخاص بالعميل، على أن يجري بسرية تامة[1].

وإذا كان الفقه لم يتفق على الطبيعة القانونية للعقد، فالبعض يرى فيه "مجرد وسيلة أو طريقة محاسبية". والبعض الآخر ينظر إلى طبيعة العملية التي تقيد في الحساب ليجري تحديـد طبيعة العقد في ضوء ذلك. والرأي الراجح أنه عقد ذو طبيعة خاصة، أنشأه العـرف الـتجاري، وبذلك له أحكامه الخاصة وشروطه التي ينفرد بها، فضلاً عن الشروط العامة للعقود [2].

ويكون العقد إما مكشوفاً بالنسبة لطرفيه، أي يجوز أن يكون أي منهما مديناً في فترة من فترات جريان الحساب، أو أنه يكون مكشوفاً لأحدهما فقط، ويعتمد الأمر على إرادة الطرفين، التي تُعرب عنها شروط العقد.

160- خصائص الحساب الجاري[3]:

1. يعتـبر عقـد الحساب الجاري من العقود الرضائية، الملزمة للجانبين، فهو ينعقد بمجـرد تراضي الطرفين على أن ينصب الرضا على فتح حساب جاري، وأن يكون رضاهما قد انعقد حول آثار الحساب الجاري وحول تسوية علاقتهما بحساب نهائي لجميـع العمليات الداخلة فيه. وبرغم ذلك فأن البنوك تعد نموذجاً يقوم العميل بملء

1- انظـر د.محمـد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، ص361 حيث يقول "وتقوم البنوك عادةً بتبادل المعلومات عن عملائها بطـريقة سرية. ولكن إذا أُذيعت هذه المعلومات كان مسؤولاً عن إفشاء أسرار العميل ولو لم يكن بقصد الإضرار بالعميل حين أدلى بهذه المعلومات.."، وانظر د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص273 ، حيث يشير إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية،رتب مسؤولية البنك الذي فتح حساب لشخص بغير التأكد من وضعه المالي المضطرب.

2 -انظر د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص 263.

3 وردت بعض النقاط ضمن موضوع الطبيعة القانونية للعقد، يمكن أن تعتبر من الخصائص، وقد جعلها البعض فعلاً مع الخصائص- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، ص305 وما بعدها- كموضوع الصفة التجارية للعقد، وأهمية الاعتبار الشخصي ، ومع ذلك رجحنا إبقاء هذا الموضوع ضمن موضوع طبيعة العقد، ومعنى ذلك أن فيها جانباً من خصائص عقد الحساب الجاري.

البيانات المطلوبة والتوقيع، وقد يكون بتبادل خطابات بين الطرفين خاصة إذا لم يكن أحد الطرفين بنكاً. كما أن العقد يفرض التزامات متقابلة على طرفي العقد.

2. أنه عقد تابع ومعنى تابع-التي ينكرها البعض[1]- ليس تبعيته لعقد آخر، المعروفة في القانون المدني بالعقود التبعية، إنما تابعاً لعلاقات قائمة بين الطرفين، أو أنها ستنشأ بينهما. لأن غاية الحساب الجاري تسوية ما ينشأ من علاقات بين الطرفين بالطريقة الـتي ينهض عليها نظام الحساب الجاري، وينبني على ذلك أثر هام هو أن أي مفرد في الحساب الجاري، لا يكون مجرداً بذاته، منقطعاً عن العلاقات التي أنشأته، إنما يظل متصلاً بها، يصح بصحتها وينتهي ببطلانها[2].

3. الحسـاب الجاري عام :ومعنى العمومية أنه يشمل جميع ما ينشأ من علاقات بين الطرفين، تتحول إلى مدفوعات في الحساب. ومعنى ذلك أن المدفوع المبني على علاقة قانونية يدخل الحساب الجاري بغير حاجة إلى اتفاق خاص حول المدفوع، إنما بتوافر الشروط القانونية ووجود الحساب الجاري، يدخل المدفوع كمفرد فيه.

لكـن إذا كـانت القـاعدة العامة تقضي بالعمومية، فأن ثمة استثناءات على هذه القـاعدة، كـأن يخصص مبلغ لوفاء ورقة تجارية، فلا يدخل هذا المبلغ في الحساب الجـاري، ولا يظهـر في الرصيد النهائي، ومعنى ذلك أنه يجوز استبعاد مدفوع من المدفوعات في الحساب الجاري، ولكن بمقتضى وجود اتفاق بين الطرفين حوله.

كما أن الحساب وبمقتضى قاعدة العموم، لا يشمل إلا ما ينشأ عن العلاقات المتوقعة بيـنهما، والمبنية على اتجاه إيجابي للإدارة بإنشائها، ومعنى ذلك تستبعد عنها الديون الـتي تنشأ من العلاقات العائلية، أو الناشئة عن المسؤولية التقصيرية[3]، كما أن من الجائـز أن يكون بين العميل والبنك عدد من الحسابات الجارية، حيث يخصص كل منها لنشاط معين، وتظل هذه الحسابات مستقلة بذاتها، فلا يعتبر حساباً واحداً طبقاً

1 المصدر السابق، ص 308-309.

2 انظر د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص 270.

3 - انظر (م 201) تجاري ليبي التي تقضي بأنه "..فلا يشمل الحساب الجاري الديون الخارجة عن نشاط كل منهما".

لقاعدة عمومية الحساب. ولا تجري المقاصة بينها لتحديد الرصيد النهائي للعميل وما إذا كان دائناً أو مديناً. ولكي تتجنب البنوك هذه النتيجة التي قد تكون ضارة له، يدرج شرطاً مفاده "اندماج الحسابات المتعددة فتعتبر مجرد فروع في حساب جاري واحد عام"[1]، وقد اعتمد القانون الليبي هذا المنحى، فأصبح الدمج وإجراء المقاصة بين الحسابات الجارية للعميل لدى البنك يتم قانوناً، حتى بغير اتفاق الأطراف. إلا إذا اتفقا على استبعاد هذه النتيجة.

فالمادة (242) تنص على أنه "إذا تعددت العلائق بين المصرف وصاحب الحساب الجاري أو كانت على أساس عدة حسابات ولو بنقود مختلفة فالأرصدة الدائنة تجري عليها المقاصة، ما لم يتفق على خلاف ذلك."

161- شروط الحساب الجاري:

الحساب الجاري يتم بشكل مدفوعات، وهي الشروط لوجوده، وما يدفعه أحد الطرفين يرتب حقاً لمن دفعه في ذمة الطرف الآخر، ويقيد في الحساب وفق هذا المفهوم، أي بالنسبة للدافع في الجانب الدائن وبالنسبة للقابض في الجانب المدين ويقتضي أن تتوافر في المدفوع شروط معينة حتى يمكن إدراجه في الحساب، وهذه الشروط هي:

1. أن تكون المدفوعات من نوع واحد من المثليات، وهو شرط لإمكان أجراء المقاصة بينها. وإذا كان الغالب أن تكون المدفوعات من النقود، خاصة عندما يكون أحد الطرفين بنكاً، فيقال لا يمنع أن تكون المدفوعات من الأموال المثلية غير النقود[2]. والتعبير الذي يرد في الحساب عن كون المدفوعات بضائع أو سندات، يقصد

1 -انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص316. الذي يوضح كيف يضار البنك، بأنه عند إفلاس العميل، لا يستطيع البنك أن يجري مقاصة بين الرصيد الدائن لحساب مع الرصيد المدين لحساب آخر، إنما يسلم الرصيد الدائن إلى السنديك (أمين التفليسة) ويدخل بالمدين مع زمرة الدائنين، مما يعرضه لخطر التزاحم. فلو كان أحد الحسابات دائناً بـ 1000 وآخر مدين بـ 800 لا يجري المقاصة. ويستقطع 800 من الـ 1000 وتدخل 200 فقط في التفليسة، إنما الـ1000 تدخل في التفليسة ويطالب بالـ800 مع باقية الدائنين.

2 -أنظر د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص304 ومايليها.

به العملية التي كانت السبب لوجود المدفوع، ولا يعني أن تقيد هي بذاتها كمدفوعات.

2. كون المدفوعات مؤكدة (محققة): لا تدخل المدفوعات في الحساب إلا إذا كانت مؤكدة، لذلك لا يمكن أن تدخل مدفوعات معلقة على شرط واقف مثلاً إلا بعد تحقق شرط، وأن تكون خالية من النزاع، أما هل يشترط أن يكون المدفوع مستحق الأداء؟ ويرى الدكتور علي جمال الدين عوض أنه يجب أن يكون كذلك طبقاً للنظرية التقليدية، ولا يشترط ذلك بحسب النظرية الحديثة. كذلك يبرز الاختلاف حول ما إذا كان المدفوع محدد المقدار، حيث يقال بموجب النظرية الحديثة عدم اشتراط ذلك ما دام سبب وجود الدين (المدفوع) مؤكداً، وبذلك فهو يدخل بالجانب المؤجل لحين أن يصبح محدداً، حيث ينقل إلى الجانب الحال.

3. تسليم المدفوع على وجه التمليك: يقتضي لكي يكون الحساب جارياً، أن يسلم المدفوع على وجه التمليك[1] أما إذا سلم بغير هذه الصفة، كأن يكون على سبيل الوكالة مثلاً فلا يعتبر (حساب جاري) والسبب في ذلك أن القابض يستطيع التصرف بالمدفوع بغير أن يواجه بخيانة الأمانة[2]. كما يرى البعض أن السبب يكمن في كون القابض يدفع المقابل لما قبضه عن طريق القيد في الجانب المدين في حسابه، وهو لا يقوم بهذا الأجراء إلا إذا تسلم المدفوع تمليكاً[3]. وما دام المدفوع يتعلق بتملك القابض له، فيبرز سؤال يرتبط بتحديد تاريخ دخول المدفوع في الحساب. والرأي الراجح يرى أن المدفوع دخل الحساب "منذ اللحظة التي تتوافر له فيها شروط هذا الدخول."[4] أي أنه لا يشترط القيد الفعلي (المادي) للمدفوع لدخوله في الحساب كما يقضي بذلك اتجاه تأسيساً على أن أجراء القيد تعبير عن إرادة الطرفين في

1 - تقضي المادة (218) من قانون التجارة العراقي بأن "تنتقل ملكية النقود والأموال المسلمة والمقيدة ديناً لصاحبها في الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها."

2 - انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 311.

3 - انظر د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق ص307.

4 - انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص 313.

إتمامها، أو كما يرى البعض أن الحساب الجاري إذا كان يخضع لقبول عام في إبرام عقد (حساب جاري، فيشترط وجود قبول خاص مع كل مدفوع يقيد في الحساب، والقيد المادي هو التعبير عن هذا القبول الخاص.

4. تبادل المدفوعات وتشابكها: لكي يكون الحساب جارياً يقتضي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على أساس تبادل المدفوعات، ومعنى ذلك أن يكون كل من الطرفين دافعاً أحياناً وقابضاً أخرى، أما إذا جرى الاتفاق على أن يكون أحد الطرفين دافعاً دائماً، وأن يكون الطرف الأخر قابضاً دائماً، فلا يمكن أن يكون الحساب جارياً، وليس معنى ذلك تحقق الدفع والقبض في الطرفين، إنما يكفي أن يكون اتفاقهما يرمي لهذا القصد.

أما المقصود بالتشابك، فهو أن تتخلل المدفوعات (عمليات الدفع والقبض) بعضها بعضاً، أي لا يتم الاتفاق على أن لا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا بعد انتهاء الطرف الآخر من مدفوعاته، وبذلك يكون كل من الطرفين دافعاً وقابضاً خلال جريان الحساب الجاري، ومن هنا جاءت تسميته (الجاري).

162- آثار الحساب الجاري:

إذا كانت الآثار تدرس عادةً من خلال طرفي الرابطة القانونية، فأن دراسة آثار الحساب الجاري ترتبط، بمفردات الحساب الجاري ذاته (المدفوعات)، ومن خلالها يبرز أثرها على العاقدين، ولذلك فأن الآثار التي يقول بها الفقه هي التجديد، وعدم التجزئة والفوائد، نتناولها تباعاً:

1- التجديد:

لدى قيد المدفوعات في الحساب الجاري، يتحول إلى مفرد ضمن الحساب ككل. وجزء منه، فيفقد الحق المدرج في الحساب ذاتيته، ويصبح جزء من الحساب، وبالتالي يفقد بعض الشروط التي ارتبطت به قبل القيد، ويخضع لشروط الحساب. فإذا كانت له فوائد، تنتهي وتسري عليه فوائد الحساب أن وجدت، كذلك يفقد التقادم الخاص بالحق قبل قيده ويخضع للتقادم الطويل المقرر للحساب الجاري. هذه العملية القانونية

وجد لها الفقه تفسيراً في فكرة تجديد الالتزام المعروفة في القانون المدني، ومفاده أن يحل التزام جديد محل الالتزام القديم يختلف عنه في محله أو في مصدره (م339 مدني ليبي)، وقد تعرضت فكرة التجديد إلى الانتقاد، بسبب انتهائها إلى نتيجة غير عادلة، وهي سقوط الضمانات المقررة للحق الذي أدخل في الحساب، وهذه نتيجة لا يرتضيها الدائن قطعاً[1].

ولذلك حاول الفقه إيجاد بعض الحلول وكذا القضاء، لإخراج تكييف الحساب الجاري، باعتبار مفرداته تجديداً للالتزام السابق الذي أنشأ الحق المدفوع باستبعاد هذه النتيجة فيما يتعلق بالضمانات استناداً لإرادة الطرفين الصريحة أو الضمنية، وأحياناً أطلق عليه (شبه التجديد) أو (تجديد من نوع خاص). والبعض أنكر فكرة التجديد من أساسها.

ولكن نجد أن القانون المدني الليبي ينص في المادة (342) على أنه:

1. ولا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار.
2. وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره. على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فأن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك.." والمادة منقولة نصاً من المادة (355) من القانون المدني المصري التي ينتقدها البعض بشدة.[2]

بينما نجد المادة (219) من قانون التجارة العراقي تشير إلى فكرة التجديد وإلى عدم سريان قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل القيد، وقد احتفظ القانون التجاري الليبي بالضمانات المتعلقة بالحقوق المقيدة كمفردات في الحساب، فالمادة (204) تنص على أن "أدراج دين في حساب جار لا يحول دون ممارسة الدعوى

1- عن الانتقادات التي وجهت إلى فكرة التجديد، انظر د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، المصدر السابق، ص.. وما بعدها، كذلك د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق ص 321 وما بعدها حتى ص 341.

2- نـنقل نصاً ما يقوله د. علي البارودي، المصدر السابق، ص325، حيث جاء بالحرف الواحد: "أياً ما كان الأمر، فقد بقى لنا أن نشير إلى المادة (355) تعتبر نموذجاً بليغاً للتداخل التشريعي غير الموفق: فهي تتكلم عرضاً عن الحساب الجاري (وهو نظام تجاري خاص) بصدد التجديد، فلا تحسن الكلام. وهي تتدخل في تكييف فقهي ليس من شأن المشرع، فلا تأتي فيه بجديد ينفع، وهي تثير- إلى هذا وذاك لبساً وبلبلة في الأذهان بعباراتها غير الموفقة."

والدفوع المتعلقة بالعملية المنشئة للدين، وإذا حكم ببطلان العملية أو أبطالها أو فسخها أو حلها تحذف من الحساب الدفعة المتعلقة به."[1]

2- عدم التجزئة:

يتصف الحساب الجاري أيضاً، فضلاً عن صفة التجديد التي تكلمنا عنها، بعدم التجزئة (التماسك). ومعنى ذلك أن أي مفرد في الحساب ليس له كيان ذاتي مستقل عن المفردات الأخرى وعن الحساب ككل، إنما يندمج بغيره، ولا يمكن بناءً على هذا المفرد القول بأن أحد الطرفين دائناً أو مديناً، طبقاً للنتيجة التي تؤدي إليها العملية المرتبطة به، إنما يتقرر الدائن والمدين، بعد قطع الحساب وإظهار الرصيد النهائي في الأوقات المتفق عليها، أو ما جرى المصرف على أن يقطع الحساب خلالها.

وإذا كان القانون الليبي لم يشر إلى مبدأ عدم التجزئة، ومع هذا السكوت، فأن المبدأ يستنبط مما جرى عليه العرف التجاري، وما يجمع عليه الفقه، فأن قانون التجارة العراقي أبرز مبدأ عدم التجزئة في المادة (221) التي تنص على أن "المفردات المقيدة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد." ويترتب على عدم تجزئة الحساب، أنه لا يجوز المطالبة بمفرد من مفردات الحساب من قبل أحد الطرفين باعتباره دائناً، لأن هذا المفرد يندمج بغيره ولا تتحدد الجهة الدائنة-كما قلنا- إلا بعد قطع الحساب.

كما لا يجوز أجراء المقاصة بين مفرد في الحساب وغيره من المفردات، إنما تجرى المقاصة عند القطع بصورة إجمالية واستخلاص الرصيد النهائي[2].

1 - قارن نص المادة (223) تجارة عراقي التي تقضي بأن "لا تسقط مفردات القيود المسجلة في الحساب الجاري ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات ما لم يتفق على غير ذلك."

2 -يقال عن لجوء البنوك إلى أجراء مقاصة وقتية بعد كل قيد لمدفوع، والغاية منها ليتأكد البنك من طبيعة العلاقة بينه وبين العميل، وما إذا كان أحدهما مديناً للآخر، إنما لا يترتب على هذه المقاصة أي آثار تخول أي من طرفي الحساب، المطالبة بنتيجتها. بل تكون المطالبة فقط في الرصيد النهائي للحساب. انظر د. علي البارودي، المصدر السابق، ص328.

ومن الأمور ذات الأهمية التي يثيرها مبدأ عدم تجزئة الحساب، موضوع الحجز على الرصيد من قبل دائن العميل طبقاً لقاعدة حجز ما للمدين لدى الغير، سواء تعلق الحجز بمفرد أي بنتيجة الحساب بعد قيده أو برصيد الحساب النهائي. وقد استقر الاتجاه حالياً على جواز إيقاع الحجز، رعاية لمصلحة الدائنين الذين قد يلحقهم الضرر من التمسك بمبدأ عدم التجزئة وبالتالي عدم جواز الحجز على الحساب الجاري.

وقد أباح القانون التجاري الليبي ذلك بموجب نص المادة (207) التي تقضي بأنه "إذا أوقع دائن أحد المتعاقدين في الحساب الجاري حجزاً على ما قد يؤول من رصيد لصالح مدينه فلا يجوز للمتعاقد الثاني أن يمس حقوق ذلك الدائن بدفعات جديدة. ولا تعد في حكم الدفعات الجديدة تلك الدفعات التي تجري نتيجة لحقوق نشأت قبل الحجز ويجب على المتعاقد الذي أوقع الحجز أو الضبط على حسابه الجاري أن يشعر المتعاقد الأخر بذلك، ويجوز لكليهما التحلل من العقد."[1] ، ومفاد النص المذكور يسمح بالحجز على الرصيد والمقصود بالرصيد المؤقت أثناء إيقاع الحجز، وهو ما يسمح به القانون طبقاً لنص المادة (241) التي تقضي بأنه "إذا نظمت الوديعة وفتح الاعتماد أو العمليات الأخرى في حساب جار حق لصاحب الحساب الجاري أن يتصرف في أي وقت في رصيده الدائن مع مراعاة الأجل الذي يكون قد اتفق عليه في شأن إنذار سابق."

وإذا أوقع الحجز يقطع الحساب بصورة وقتية، غير منتجة لآثار قانونية، غايته تحديد نتيجة الرصيد والطرف الدائن في الحساب، فإذا كان العميل، يحجز الرصيد لحين

1 - انظر أيضاً نص المادة (235) تجارة عراقي التي تقول بأنه "يجوز لدائن أحد طرفي الحساب الجاري توقيع حجز على ما للمدين في رصيد دائن لدى الغير وقت توقيع الحجز." ويفهم من النص إمكان القطع المؤقت للحساب لمعرفة وجود الرصيد أو عدمه الذي يوضع عليه الحجز.

تسوية الأمر لدى القضاء، إما إذا كان الرصيد مدين، وهو من النادر حصوله فيستمر الحساب جارياً، لعدم إفادة الدائن منه[1].

3-الفوائد:

165- تحسب على الدفعات التي تقيد في الحساب فوائد، بالسعر الذي يتفق عليه الطرفان، وعند عدم الاتفاق في العقد فالسعر الذي يقضي به العرف، وإلا فبالسعر القانوني (م202 تجاري ليبي)

ويجمع الفقه على احتساب فوائد على المدفوعات في الحساب الجاري، بل ذهب الدكتور علي البارودي في ص 276 وهو يقارن بين حساب الودائع والحساب الجاري إلى القول " ولا بد لكي ينتج حساب الودائع فوائد، من نص صريح للعقد في ذلك. وفي ذلك يختلف حساب الودائع عن الحساب الجاري الذي ينتج فوائد بقوة القانون ودون حاجة إلى اتفاق خاص."[2]

وإذا كان الأمر كذلك فنرى أن الاتجاه ينحو في العراق خلاف هذا الاتجاه، فالمادة (225 / أولاً) من قانون التجارة تنص على أن "لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري فوائد إلا إذا اتفق على غير ذلك. وتحسب الفائدة بالسعر المتفق عليه على أن لا تتجاوز الحد المنصوص عليه في القانون."

والواقع العملي في عمليات المصارف الخاصة بالحساب الجاري في العراق، يقضي بعدم احتساب فوائد للعميل إنما تحسب فوائد للبنك عندما يكون دائناً، وهي حالات مسموح بها لبعض العملاء وطبقاً لاتفاق بين الطرفين، ومما يخفف وطئة الاختلاف بين الاتجاهين، أن الاتجاه الأول الذي يقضي باحتساب الفوائد بقوة

1 - انظر د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص388 وما بعدها للاطلاع على الاتجاهات المختلفة حول جواز الحجز على الحساب الجاري.

2 - انظر أيضاً د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص415. حيث يقول "إلا أنه بالنسبة للحساب الجاري استقرت عادة تجارية لها أهمية كبرى، وتقضي أن كل مدفوع في الحساب يرتب فائدة بقوة القانون ودون حاجة إلى الاتفاق على ذلك وبلا حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية..."

القانون يجعلها قاصرة على الحسابات الجارية بين التجار، أما إذا كان أحد الطرفين مصرفاً، وكان للعميل حق التصرف في رصيد الحساب في أي وقت، فالأمر يقترب من اتجاه القانون العراقي[1].

قفل الحساب الجاري (غلقه):

166- يقفل الحساب الجاري، ويسدد الرصيد الدائن فيه في الأوقات التي يحددها الطرفان، فالمادة (208) من القانون التجاري الليبي تنص على أن "يجري قفل الحساب وتسديد الرصيد عند حلول الآجال المحددة في العقد أو حسب العرف وإذا لم يوجد شيء من ذلك ففي نهاية كل ستة أشهر اعتباراً من تاريخ العقد" ولدى دفع الرصيد حسب الآجال المحددة يحق لكل من الطرفين التحلل من العقد بموجب إعلان يسبق الإقفال يقدم خلال خمسة عشر يوماً (م210ف1)[2]. وتعتبر هذه الحالة الأولى التي ينتهي فيها الحساب الجاري، أما إذا استمر الطرفان بتقديم المدفوعات فيعتبر العقد مجدداً لذات الفقرة المحددة له.

والحالة الثانية التي يغلق فيها الحساب، هي حالة موت أحد الطرفين أو فقده الأهلية أو إعلان إفلاسه لأن عقد الحساب الجاري كما قلنا يعتبر من العقود المبنية على الاعتبارات الشخصية، أي أن شخصية المتعاقد محل اعتبار بنظر الآخر، ولذلك يحق للعميل إذا كان الطرف الآخر مصرفاً إنهاء العقد في حالة إعلان إفلاس البنك. ونلاحظ أن القانون التجاري الليبي لم يجعل إنهاء العقد بناءً على تغير حالة الشخص من حيث (الوفاة أو الإفلاس أو الأهلية) وجوباً، إنما أجاز للطرف الآخر إنهاء العقد، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (210) على أنه "وفي حالة فقد أحد المتعاقدين

1 - نفس المصدر السابق، حيث يقول "وهذا الحكم خاص بالحسابات الجارية بين التجار، دون حسابات المصارف العادية متى كان للعميل حق التصرف فيها فوراً" ويشير الهامش 3 إلى أن هذه هي الحال في مصر. وعلى العموم يظل الفرق بين الاتجاهين، وكان أحرى بالمشرع العراقي أن يجاري الشائع في العرف التجاري، خاصة وأن تعريف الحساب الجاري في القانون المذكور ورد مطلقاً يسري على البنوك وغير البنوك.

2 - انظر نص المادة من قانون التجارة العراقي.

الأهـــلية أو الكفاءة أو اليسار أو في حالة الموت جاز لكليهما أو لورثة المتوفى منهما الحق في التحلل من العقد."[1]

وتنص المادة (209) على أن النسخة المستخرجة من الحساب يعتبر موافقاً عليه إذا أرســلت لــلطرف الآخر و لم يعترض عليها خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين أو خــلال المدة التي يجري بها العرف، وإلا ففي خلال مدة معقولة تقدرها المحكمة عند عرض النزاع الذي ينشأ بين الطرفين.

وتنص الفقرة الثانية من المادة على أنه" ولا تمنع الموافقة على الحساب من حق الطعن فيه على أساس الأخطاء الواردة في التدوينات أو في الحساب أو ما وقع من سهو أو تكرار، ويجب أن يرفع الطعن خلال ستة أشهر من تسلم نسخة الحساب المستخرجة المتعــلقة بتصــفية الحساب التي ترسل عن طريق البريد المسجل وإلا سقط الحق في الطعن."

ويخضــع حق المطالبة بالرصيد إلى التقادم الطويل الذي تقرره قواعد القانون المدني، وهو خمسة عشر سنة. ولدى الإقفال وتحديد الرصيد تحسب عليه الفوائد القانونية، حــتى إذا كـــانت لا تحسب فوائد عادةً على المدفوعات، كما هو الحال في أحكام قانون التجارة العراقي[2].

1 - الفقــرة ثالــثاً من نص المادة (230) من قانون التجارة العراقي تقضي بأن "يغلق الحساب إذا توفي أحد الطرفين أو أصبح عديم الأهــلية أو ناقصــها أو صدر عليه حكم بالإعسار." وكما يلاحظ فالقانون أوجب إنهاء العقد في الحالات المذكورة، و لم يجار نص القانون الليبي الذي جعله جوازاً.

2 - تــنص المــادة (233) من قانون التجارة العراقي على أن "تسري قواعد القانون المدني على تقادم دين الرصيد وفوائده وتسري الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك."

المبحث الثاني
الخصـــم

167- عرفت المادة (246) من القانون التجاري الليبي، الخصم على أنه " عقد يعجـــل المصرف بمقتضاه إلى حامل سند مالي على الغير لم يحل أجله دفع قيمته بعد اقتطاع الفائدة، على أن تنتقل ملكية السند إلى المصرف مقيدة بشرط استيفاء الدين عند حلول الأجل."[1]

وبذلك يعتبر الخصم من عمليات الائتمان التي تؤديها البنوك إلى العملاء لأن البنك لا يقوم بهذه العملية لكل حامل ورقة تجارية، إنما لمن تتولد لديه الثقة فيهم من العملاء. فالخصم عملية تعجيل دفع قيمة (سند مالي) لحاجة حامله إلى السيولة النقدية مقابل التنازل عن ملكيته لحساب البنك والتعهد بدفع قيمته في حالة امتناع الملتزم الأصلي عن الدفع، إضافة إلى دفع الفوائد والعمولة[2].

ويـــتم من خلال نقل ملكية الورقة التجارية أو الورقة المالية بتدويرها (تظهيرها) تظهيراً ناقلاً للملكية، بذلك فأن للبنك الضمانات المقررة للحامل فضلاً عن الإفادة مـــن أثـــار الـــتدوير (التظهير) وأهمها، تطهير الدفوع ذات الطابع الشخصي، التي للمســحوب عليه على حاملها، أو المستفيد منها الذي نقلها إلى البنك بموجب عقد الخصم. ويفرض العقد التزامات على طرفيه، وأهم التزامات العميل:

1. دفــع قيمة الخصم: وهو ما يستقطعه البنك من قيمة السند المالي الذي قبل دفع قيمـــته. ويتضمن هذا المبلغ، عناصر ثلاثة كما يُقال، الأول هو الفائدة، للمدة من تـــاريخ الاستحقاق الفعلي للورقة وعادةً يكون الخصم ائتمان لآجال قصيرة ويرتبط سعر الفائدة الذي يعرف "بسعر الخصم" بالظروف الاقتصادية. أما العنصر الثاني فهو العمولـــة التي يأخذها مقابل قيامه بهذه العملية، وتختلف سعرها أو مقدارها بحسب

1 - انظر نص المادة (283) أولاً تجارة عراقي.

2 - انظـــر د. عـــلي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص729. وما بعدها للاطلاع على تفاصيل الآراء التي تبحث في الطبيعة القانونية للخصم.

قيمة الورقة المالية المخصومة، ومقدار الخطورة التي يتعرض لها البنك، ويتمثل العنصر الثالث في النفقات التي يدفعها البنك لاستيفاء قيمة الورقة المالية، كتحويل بنك آخر في القبض أو عندما يكون القبض من مكان غير موطن البنك.

2. أن ينقل الورقة المالية إلى البنك تمليكاً، أي يتنازل عن ملكيتها إليه بموجب التدوير (التظهير) إن كانت لأمر (للإذن) وبالمناولة (التسليم) إن كانت لحامله، أو بموجب إجراءات حوالة الحق إذا كانت الورقة المالية اسمية. ويُقال بأن نقل ملكية الورقة المالية يعتبر أثراً لعقد الخصم، لذلك فهي لا تسبق العقد بل العكس هو الصحيح.

3. أن يتعهد بدفع قيمة الورقة المالية، في حالة عدم حصول البنك على قيمتها.

وبذلك تنص المادة (247) من القانون التجاري الليبي على أنه " في حالة خصم الكمبيالة أو صك مصرفي عن طريق التدوير يحق للمصرف استرداد المبلغ المعجل إذا لم تُدفع القيمة عند حلول الأجل وذلك علاوة على الحقوق الأخرى الناشئة عن السند ..."، ويقضي أن يمتنع المدين بالورقة المالية عن الدفع، إذ لا يلزم البنك بأن يُثبت عدم يسار المدين[1]، ولذلك لا يحق للبنك مطالبة العميل إذا كان عدم دفع قيمة الورقة يرجع إلى خطأ البنك، أو إلى دفع شخصي للمدين على البنك.

أما التزامات البنك فهي:

1. يلتزم البنك بدفع قيمة الورقة المالية مخصوماً منها (مبلغ الخصم) المتفق عليه. ولا يعني التسليم المادي، إنما مجرد قيد المبلغ في جانب الدائن للعميل في حسابه الجاري يعتبر دفعاً[2].

2. على البنك أن يراعي المواعيد الخاصة بتقديم الورقة المالية للوفاء وفي المكان المحدد، وإلا تعذّر عليه الرجوع إلى العميل (المدور) لمطالبته بقيمتها لأن شرط الرجوع، طبقاً

1 -انظر د.علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص813.

2 -تفضل البنوك هذا الإجراء، لأنه يمكنها من إجراء القيد العكسي في حالة عدم استيفاء قيمتها من المدين.انظر المصدر السابق، ص 803.

لأحكام عقد الخصم وكذلك طبقاً للأحكام الخاصة بالأوراق التجارية يستلزم امتناع المدين عن الدفع، وعند التخلف في تقديم الورقة للوفاء لا يمكن القول بالامتناع عن الوفاء. إلا إذا أثبت البنك بأن الدفع لا يحصل في جميع الأحوال حتى لو قُدّمت الورقة المالية للوفاء، كما لو أُثبت إفلاس المدين.

المبحث الثالث
الاعتماد

168- في العمليات ذات الطبيعة الائتمانية التي تؤديها البنوك، فتح الاعتمادات، والاعتماد عقد يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف العميل مبلغاً محدداً من المال خلال فترة محددة أو غير محددة. وقد عرّفت المادة (231) من القانون التجاري الليبي فتح الاعتماد بأنه "عقد يلتزم المصرف بمقتضاه وضع مبلغ من المال تحت تصرف الطرف الثاني مدة معينة من الزمن أو لأجل غير مسمى."[1]

ويعرّفه د.علي جمال الدين عوض في ص 435، من مؤلفه المشار إليه بأنه "عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل بطريق مباشر أو غير مباشر أداة من أدوات الائتمان السابق دراستها وذلك في حدود مبلغ نقدي معين، ولمدة محددة أو غير محددة"[2] ومن التعريف يتضح أن الاعتماد لا يقتصر على وضع مبلغ تحت تصرف شخص، إنما ممكن أن يتخذ أشكالاً مختلفة، كأن يقبل أوراق تجارية مسحوبة على العميل، أو أن يتعهد لدائن العميل بدفع مبلغ معين في وقت محدد. ولكننا نجاري الأحكام التي أوردها القانون التجاري الليبي، فنبين أحكام الاعتماد ثم نتناول في موضوع مستقل خطاب الضمان باعتباره عملية مصرفية مستقلة. والتعريف الذي أورده القانون الليبي، يقتصر على ما يُسمى الاعتماد البسيط، أي غير المضمون

1- وقد أطلق على هذا العقد قانون التجارة العراقي "الاعتماد للسحب على المكشوف" لتميزه عن الاعتماد المضمون بمستندات. وقد عرّفته المادة (269/أولاً) التي تنص على أن "الاعتماد للسحب على المكشوف عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد مبلغاً من النقود لمدة معينة أو غير معينة."

2 - وهو يشير في الهامش إلى القائلين بهذا التعريف.

بمستندات كما هو الأمر بالاعتماد المستندي لذلك سنتناول الاعتماد البسيط أولاً، ثم الاعتماد المستندي لأهمية الأخير في نطاق البيوع الخارجية وبخاصة البحرية منها.

الفرع الأول
الاعتماد البسيط

169- يختلف عقد الاعتماد عن عقد القرض، في كون الأخير يلزم المقترض باستلام المبلغ محل القرض بمجرد انعقاد العقد، في حين لا يلزم من فتح له الاعتماد بذلك، فيجوز له أن يتسلم المبلغ كاملاً كما يجوز أن يتسلّمه على دفعات، وقد لا يتسلمه وبالتالي لا يدفع عنه الفوائد. والمادة (232 ق.ت.ل) تنص على أنه "يجوز لمن فتح له الاعتماد أن ينتفع به على دفعات بالطرق المتبعة عرفاً...".

خصائص عقد فتح الاعتماد:

الخصائص التي يتصف بها هذا العقد يشترك فيها مع غيره من العقود، وهذه الخصائص:

1. أنه عقد رضائي، لا يتطلب القانون شكلاً معيناً لانعقاده، ولكن الذي يجري في العمل أن تتبادل بين الطرفين مخاطبات، تنتهي بإبرام العقد، لذلك فأن إثبات العقد ميسوراً طبقاً لما جرى عليه اتفاقهم مكتوباً.

2. عقد معاوضة: عقد فتح الاعتماد من عقود المعاوضة التي تفرض التزامات متقابلة على الطرفين البنك والعميل، وتُفيد هذه الخاصية في حق كل طرف بالمطالبة بالفسخ إذا تخلّف الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزامات.

3. من العقود المبنية على الاعتبارات الشخصية: يعتمد عقد فتح الاعتماد على مقدار الثقة المتبادلة بين الطرفين لأن البنك يدفع مبلغاً عاجلاً مقابل استرداده آجلاً، لذلك

لا يدخل البنك في مثل هذا العقد إلا بناء على ما تتوفر لديه من الثقة تجاه العميل، وتعزيزاً لهذه الثقة قد يقدم العميل ضماناً شخصياً أو عينياً.

4. من العقود التجارية: يعتبر عقد فتح الاعتماد تجارياً بالنسبة للبنك لأنه يحترف الأعمال التجارية ومنها فتح الاعتمادات، أما بالنسبة للعميل فتتحدد صفة العقد تجاهه تبعاً لما إذا كان تاجراً أو غير تاجر، وما يترتب على ذلك من فرض فوائد تجارية.[1]

170- التزامات الطرفين:

عقد فتح الاعتماد وكما قلنا ملزم للجانبين فهو يُرتب التزامات على كل منهما، ونبدأ أولاً بالتزامات البنك.

والالتزام الرئيسي للبنك هو أن يضع تحت تصرف العميل، المبلغ الذي تمّ الاتفاق عليه، وطيلة الفترة (الأجل) المحدد للاعتماد. ويكتسب التزام البنك أهمية خاصة، باعتباره الأساس لاستحقاق العمولة المقررة، وإذا كان البعض يرى أن البنوك لا تأخذ عادةً عمولة لمجرد فتح الاعتماد[2]، فأن اتجاه القضاء في مصر هو غير ذلك، حيث تقرر محكمة النقض استحقاق العمولة لمجرد فتح الاعتماد[3]، حتى لو لم يستخدمه العميل، وهو الرأي الصائب كما نرى لأن الفوائد التي يقول بها الرأي الأول، لا تعتبر مستحقة إلا من تاريخ استخدام الاعتماد، إذن وضع المبلغ لدى فتح الاعتماد يقضي أن تقابله عمولة.

1- انظر الإشارة إلى حكمين لمحكمة النقض في مؤلف د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، المصدر السابق، ص364، وجاء في حكم حديث أنه "من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالاً تجارية طبقاً لنص الفقرتين 5،4 من المادة الثانية من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر."، المستحدث في القضاء التجاري، المصدر السابق، ص136.

2 -انظر د.البارودي، المصدر السابق، ص368 الهامش حيث يقول "إلا أن البنوك لا تأخذ عمولة على مجرد فتح الاعتماد اكتفاء بالفوائد وبالعمولات الأخرى..."

3- انظر الطعن رقم (692) لسنة 49ق- جلسة 28-3-1983 منشور في المستحدث في القانون التجاري، المصدر السابق، ص 137 حيث جاء فيه "... وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد." وانظر نص المادة (269/ثانياً) من قانون التجارة العراقي "يستحق المصرف عمولة سنوية مقطوعة بالإضافة إلى الفوائد..."

والـــتزام البنك يفرض عليه أن يبقي المبلغ تحت تصرف العميل طيلة المدة المحددة له، ومعـــنى ذلك، يمتنع عليه أن يُنهي العقد قبل أوانه، إلا لأسباب معقولة و إلا تعرّض للمساءلة القضائية، فالمادة (234) من القانون التجاري الليبي تنص على أنه "لا يجوز للمصـــرف أن يتحلل من العقد قبل حلول أجله إلا لسبب معقول، ما لم يُتفق على خلاف ذلك....."، ويتحدد المبلغ عادةً بحد أعلى يحق للعميل أن يتصرف ضمنه.

أما التزامات العميل فهي:

1.أن يدفـــع العمولـــة المـــتفق عليها، وطبقاً للاتجاه الذي رجحناه، تكون العمولة مســـتحقة حتى إذا لم يستخدم العميل المبلغ، إنما لمجرد تعهد المصرف بوضع مبلغ من النقود تحت تصرف العميل يوجب دفع العمولة، وتكون سنوية عادةً.

2.إعـــادة مبلغ الاعتماد: يلتزم العميل برد مبلغ الاعتماد الذي وضعه المصرف تحت تصرفه واستخدمه في نشاطه فعلاً. ويجري الرد بالطريقة التي اتفق عليها الطرفان، من حيـــث الأجـــل ومن حيث طريقة الدفع (الرد الكامل مرة واحدة أم على أجزاء)، ويكون الدفع في مقر المصرف الذي أُبرم فيه عقد فتح الاعتماد، والمادة (232) من القـــانون التجاري الليبي تنص على أنه "ويجري السحب والدفع لدى مقر المصرف الذي نشأت فيه العلاقة، ما لم يُتفق على خلاف ذلك."

3.تقديم الضمان: إذا كان اتفاق عقد الاعتماد يقضي بتقديم ضمان للبنك، فلا بد أن يُقـــدم هذا الضمان، الذي قد يكون شخصياً، أي بكفالة شخص آخر، البنك له ثقة فيه، وقد يكون الضمان عينياً، كتقديم رهن. ويظل الضمان لحين تصفية العلاقة بـــين العميـــل والمصـــرف، وإذا وجد المصرف عدم كفاية الضمان، فله أن يُطالب بضـــمان إضـــافي، أو أن يطلب استبدال الضمان، وإذا لم يستجب العميل لطلب

المصرف، جاز للأخير تخفيض قيمة الاعتماد بمقدار الانخفاض بالضمان، (م233) [1] من القانون التجاري الليبي.

4.دفع الفوائد: على العميل أن يدفع الفوائد المتفق عليها، على أن ينص العقد عليها، مقـــابل استخدام مبلغ الاعتماد، على أنه لا يُجبر على استخدام المبلغ، حتى إذا قام المصرف بتجميده لحسابه أو امتناعه من وضعه تحت تصرف شخص آخر. وقد تلجأ البـــنوك إلى وضـــع شرط حق إلغاء العقد واسترداد المبلغ (حرية التصرف به) إذا لم يستخدمه العميل خلال أجل محدد.

الفرع الثاني

171- الاعتماد المستندي:

يشـــيع في نطـــاق التجارة الخارجية، استعمال نوع من الاعتمادات يُسمى الاعتماد المستندي، وإذا كان القانون التجاري الليبي لم يورد له تعريفاً لأنه لم يُنظم أحكامه، فأن قانون التجارة العراقي عرّفه بأنه "... عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح الاعتماد لصـــالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة مـــنقولة أو معدة للنقل." [2]، من التعريف يتضح أن أطراف الاعتماد المستندي ثلاثة، الآمـــر بفـــتح الاعتماد، والبنك والمستفيد، وهو بذلك يختلف عن الاعتماد البسيط

1- وضـــعنا هذا الالتزام ضمن التزامات العميل التي تقضي أن تكون أثر لعقد الاعتماد تجوزاً. لأن تقديم الضمان سابق لإبرام العقد، وبذلك تنص المادة (270/أولاً) من قانون التجارة العراقي على أنه "للمصرف أن يطلب من طالب الاعتماد تقديم كفالة شخصية أو عينية قبل منحه الاعتماد."

انظر نص الفقرة الثانية من المادة التي تُجيز تخفيض مبلغ الاعتماد إذا انخفض الضمان.

2- المـــادة (273/أولاً). وقد عرّفه د.علي البارودي، المصدر السابق، ص372 بأنه "تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يُسمى الآمر أو يعطي الأمر) لصالح الغير المصدر (ويُسمى المستفيد)، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوب عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة."

الذي يفتح بين العميل والبنك ويكون العميل هو المستفيد منه، حتى إذا أحال المبلغ إلى شخص الدائن مثلاً. وبموجب الاعتماد المستندي يكون للمستفيد حق مباشر على البنك في حدود المبلغ الذي تعهد بوضعه تحت تصرفه بناء على أمر العميل فاتح الاعتماد. والذي يحصل في العمل. أن المستورد لبضائع من الخارج يقوم بفتح اعتماد لدى البنك الذي يتعامل معه. بقيمة البضائع المستوردة، لحساب المجهّز (المُصدّر) وتُدفع عادةً بالعملة الأجنبية (التي يحددها المصدّر)[1]، ويتضمن عقد فتح الاعتماد مواصفات البضائع المستوردة، ويكون الدفع للمصدر مقابل تسليم المستندات التي تدل على شحن البضائع المتعاقد عليها، التي يتطابق وصفها مع شرط فتح الاعتماد ويتم الدفع بسحب حوالة من قبل المصدر على البنك الذي أمر بالدفع وهو فرع أو عميل للبنك فاتح الاعتماد، ويقبلها البنك المسحوب عليه الحوالة نظير تسليم المستندات المطلوبة وهي سند الشحن وبوليصة التأمين وقائمة الكلفة.

وعلاقة البنك بالمستفيد منفصلة عن علاقة العميل الآمر به. حيث ينظم الأول عقد فتح الاعتماد في حين ينظم الثاني عقد البيع بين المستورد والمصدر. والاعتماد المستندي أما قابل للإلغاء revocable، حيث يحق للبنك أن يلغيه في أي وقت، وقيمة هذا النوع من الاعتماد غير القابل للإلغاء irrevocable، وهو الشائع في العمل، لأنه يوفر الأمان للمستفيد. وقد يطلب المصدر تأييداً للاعتماد من بنك آخر يكون في بلده عادةً.

172- آثار الاعتماد المستندي:

ينشأ الاعتماد المستندي علاقات متعددة، بين البنك والعميل الآمر وبين البنك والمستفيد، وبين العميل الآمر والمستفيد. ونوضح آثار هذه العلاقات على التوالي:

1 – لذلك يتطلب الأمر موافقة التحويل الخارجي في البنك المركزي في ليبيا وكذلك الأمر في العراق أيضاً.

1- العلاقة بين البنك والعميل الآمر:

يحدد هذه العلاقة ويحكم شروطها عقد الاعتماد بين الطرفين، حيث يلتزم العميل بأن يدفع مبلغ الاعتماد بعد تسليمه المستندات الممثلة للبضائع وللبنك حق حبس المستندات وبالتالي البضائع، ضماناً لاستيفاء المبلغ الذي دفعه. كما يلتزم بدفع العمولة المتفق عليها إضافة إلى المصاريف التي أنفقها البنك كتلك التي أنفقها للتأكد من مطابقة المستندات لشروط عقد فتح الاعتماد.

أما التزامات البنك، فهي التعهد الذي يرسله إلى المصدر (المستفيد) بدفع المبلغ المساوي للاعتماد ومدة بقاء الاعتماد مفتوحاً لحسابه وما هي شروطه. كما يلتزم بأن يفحص المستندات الممثلة للبضائع، ويكون مسؤول تجاه المستورد إذا تسلم وثائق غير مطابقة.[1]

2- العلاقة بين البنك والمستفيد[2]:

ينشأ للمستفيد حق مباشر تجاه البنك بمجرد إخطاره من قبل الأخير بفتح الاعتماد لحسابه، ولا رابطة لهذه العلاقة بعقد البيع بين العميل الآمر بفتح الاعتماد وبين المستفيد، سوى ما يقع على المستفيد من التزام بتقديم المستندات المطلوبة، بحيث يكون تقديم هذه المستندات هو السبب لالتزام البنك بالدفع.

كذلك لا توجد علاقة بين الالتزام بالدفع من قبل البنك وعقد فتح الاعتماد ومعنى ذلك أن بطلان عقد فتح الاعتماد لا يؤدي إلى بطلان التزام البنك تجاه المستفيد ما دام قد أبلغ به، وكذلك لا يتأثر التزام البنك بالدفوع التي تنشأ من عقد البيع.

1 – انظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن 721 لسنة 42 في جلسة 30-6-1977، حيث جاء فيه " فتح البنك اعتماد مستندياً لـلوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين التزامه بالوفاء شرطه تطابق مستندات البائع وشروطه فتح الاعتماد ..." ورد في المستحدث في القضاء التجاري، المصدر السابق، ص156.

2 – يمكن الاطلاع على الطبيعة القانونية لهذه العلاقة، والآراء التي قيلت بخصوصها. لدى د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، المصدر السابق، ص569-570.

3- العلاقة بين العميل (الآمر) والمستفيد:

يحكم هذه العلاقة عقد البيع بين الطرفين، هو سابق لعقد فتح الاعتماد عادةً، حيث يتفق الطرفان على تسوية الالتزام المالي للمشتري، عن طريق فتح الاعتماد. ويعتبر البنك أجنبي عن العلاقة الناشئة عن عقد البيع.

المبحث الرابع

خطاب الضمان

173- لم يعرف القانون التجاري الليبي خطاب الضمان، وقد عرفه قانون التجارة العراقي في المادة (287) بأنه " تعهد يصدر من مصرف بناءً على طلب أحد المتعاملين معه (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله."[1]

ويستخدم خطاب الضمان لتسهيل عمليات التعاقد أو لمنح الأجل، أذن صفة الائتمان بارزة في هذا العقد، بالنسبة لعلاقة البنك بالعميل (الآمر) أو بالنسبة لعلاقة المستفيد بالبنك، كما يعتبر خطاب الضمان أحد الأدوات التي تقدمها البنوك إلى عملائها لمنحهم الائتمان اللازم لممارسة النشاط التجاري. فقد يريد الشخص التعاقد مع جهات الإدارة في تنفيذ عقد توريد أو عقد مقاولة، ولضمان هذا التنفيذ تطلب الإدارة تقديم ضمان وبدلاً من تجميد مبلغ من المال لهذا الغرض، يؤدي البنك المهمة بإصدار التعهد بدفع مبلغ من النقود في فترة محددة.

1 - انظر تعريف خطاب الضمان، د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص569-570.

والتزام البنك تجاه المستفيد مستقل عن التزام العميل (الآمر) تجاه المستفيد، رغم الترابط الاقتصادي بينهما. وتنشأ عن عملية إصدار خطاب الضمان. روابط مختلفة، الأولى بين البنك والعميل الآمر والثانية بين البنك والمستفيد والثالثة هي العلاقة الحقيقية التي كانت السبب في إصدار خطاب الضمان لصالحه. منفصلة عن علاقته بالعميل. التزام البنك بالوفاء للمستفيد التزام أصيل مستقل، لا بالوكالة عن العميل.."[1]

ويختلف خطاب الضمان الذي يعتبر أحد أدوات الائتمان التي تمنحها البنوك عن خطاب الضمان Letter of indementy المعروف في النقل البحري للبضائع.[2]

وينتهي التزام البنك بانتهاء المدة المحددة ولكن يجوز تمديده أو إصدار جديد بموافقة العميل.

1 - الطعن رقم (648) لسنة في 12-4-1982، منشور في المتحدث في القضاء التجاري، المصدر السابق،ص147.

2 - خطاب الضمان المستخدم في النقل البحري، هو تعهد الشاحن بتعويض الناقل عن الضرر الذي يصيبه نتيجة إصداره سند شحن نظيف Clean Bill Of Lading خلافاً للواقع. وبذلك يبرز الخلاف بين النوعين فهو في النقل البحري عبارة عن علاقة بين الشاحن والناقل، ويقدم كتعهد نظير قيام الناقل بعمل هو إصدار السند طبقاً لإرادة الشاحن. وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان خطاب الضمان وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به الغير حامل السند .." طعن رقم 48ق لسنة في 8-3-1982، المصدر السابق، ص147.

المراجع
باللغة العربية

1. د. اكثم امين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن. ج1، ط1، 1967 دار النهضة العربية، بيروت.
2. د. اكــرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، بغداد، مطبعة العاني، 1973.
3. د. احمــد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط2 بغداد 1970.
4. د. أبــو زيــد رضوان ود. حسام عيس، الشركات المساهمة والقطاع العام، القاهرة 1976.
5. د. أنور سلطان، المبادئ القانونية، دار النهضة العربية، بيروت ط4، 1987.
6. د. باســم محمــد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، دار الحكمة، بغداد 1987.
7. د. ثروت انيس الاسيوطي، مبادئ قانون الحق، مطبعة جامعة القاهرة 1974.
8. د. ثروت انيس الاسيوطي، الصراع الطبقي وقانون التجار، دار النهضة العربية، القاهرة 1965.
9. د. حمــدي أمــين عبد الهادي، الفكر الإداري الإسلامي والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة 1984.
10. د. خــالد الشاوي، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة قاريونس، ط2، 1982.
11. د. سميــحة القــليوبي، القانون التجاري الكويتي، منشورات جامعة الكويت، 1974.
12. د. ســعيد يحــى، الوجيز في القانون التجاري، ج1، المكتب المصري الحديث 1980-1979.
13. د.عدنــان احمــد ولي العزاوي، مفهوم العمل التجاري، مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد 18 لسنة 1986.
14. د. عــبد الحميــد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، 1991.
15. د. عــلي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار-الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
16. د. عــلي الــبارودي، العقــود وعمــليات البنوك التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا تاريخ.
17. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
18. د. عــلي حســن يونس ود. أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1970.
19. د. محســن شــفيق، القانون التجاري المصري، ج1، ط2، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، بلا تاريخ.
20. د.مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد 1969.
21. د. مصــطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت ~~1980~~. 1981
22. معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1991.
23. د. محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، بلا جهة الطبع ولا سنة الطبع.
24. د. محمــد حســين إسمــاعيل، القانون التجاري الأردني، دار عمار- الأردن 1985.

25. د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، منشورات جامعة الملك خالد، الرياض 1982.

26. د. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، ج2، جرائم الاعتداء على الأموال، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان 1988.

27. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت 1985.

28. د. لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات العراقي، رقم36 لسنة 1983، مطبعة العمال بغداد 1986.

اللغة الإنكليزية

1- Henry w. Disney by E. Dennis Smith, in Elements of commercial Law, 5 edition Macdonald and Evans LTD. London 1958.

المحتويات

الصفحة

الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

الجامعة المفتوحة – طرابلس

هـ : 4625517

ص. ب (13375) طرابلس

الطبعة الثالثة

لسنة 2000 ف

الكمية المطبوعة 5000 نسخة

رقم الإيداع: 3855 /2000
دار الكتب الوطنية – بنغازي – ليبيا.

تنفيذ ــــــ
شركة توليبكو للطباعة والنشر
قبرص - ليماسول
هاتف/ 00357-5-366152
فاكس/ 00357-5-366105

المعرفة حق طبيعي لكل انسان

إن الجامعة المفتوحة، وهي تنطلق من مبدأ ديمقراطية التعليم، واشتراكية الثقافة وضرورة القضاء على احتكار العلم والمعرفة، والحد من القيود التي تعيق الرغبة في مواصلة التحصيل العلمي وتنمية المهارات والقدرات العلمية والعملية، إذ تضع هذا الكتاب بين يدي القارىء، لتأمل ان يحقق هدف التعليم عن بعد وبأن يصبح كتاب التعليم المفتوح، في المستقبل القريب هو المرجع والمرشد وهو المكتبة التي تزور كل بيت.

ولا يخفى على أحد ان تحقيق الأهداف سالفة الذكر ليست امراً سهلاً ولكنها ممكنة التحقيق، إذ يجب ان يتميز الكتاب بوضوح الحقائق وسهولة فهمها على الرغم من عمق الفكرة، وبأن يكون سلس الاسلوب وشمولياً في عرضه للمادة وفي تناول جوانبها المختلفة بحيث يصبح هو الاستاذ والمكتبة في آن واحد.

وحتى نحقق هذه الغاية لنرجو أن يجد القارىء في هذا الكتاب ما يعينه على مواصلة مسيرته وتحقيق اهدافه وطموحاته.

«والله نسأل ان يوفق الجميع»

الجامعة المفتوحة

يطلب هذا الكتاب والوسائل المساندة له من الجامعة المفتوحة
ص ب. 13375. طرابلس الجماهيرية

تنفيذ

شركة توليبكو للطباعة والنشر
قبرص - ليماسول